



1986

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
LOUISE BEAUCHAMP
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN

Volume 2

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

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

Arrêtiŕiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
LOUISE BEAUCHAMP
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

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

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

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

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

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

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

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

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable RAY HNAYTYSHYN, P.C., Q.C., *June 30, 1986*

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable RAY HNAVYTYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986

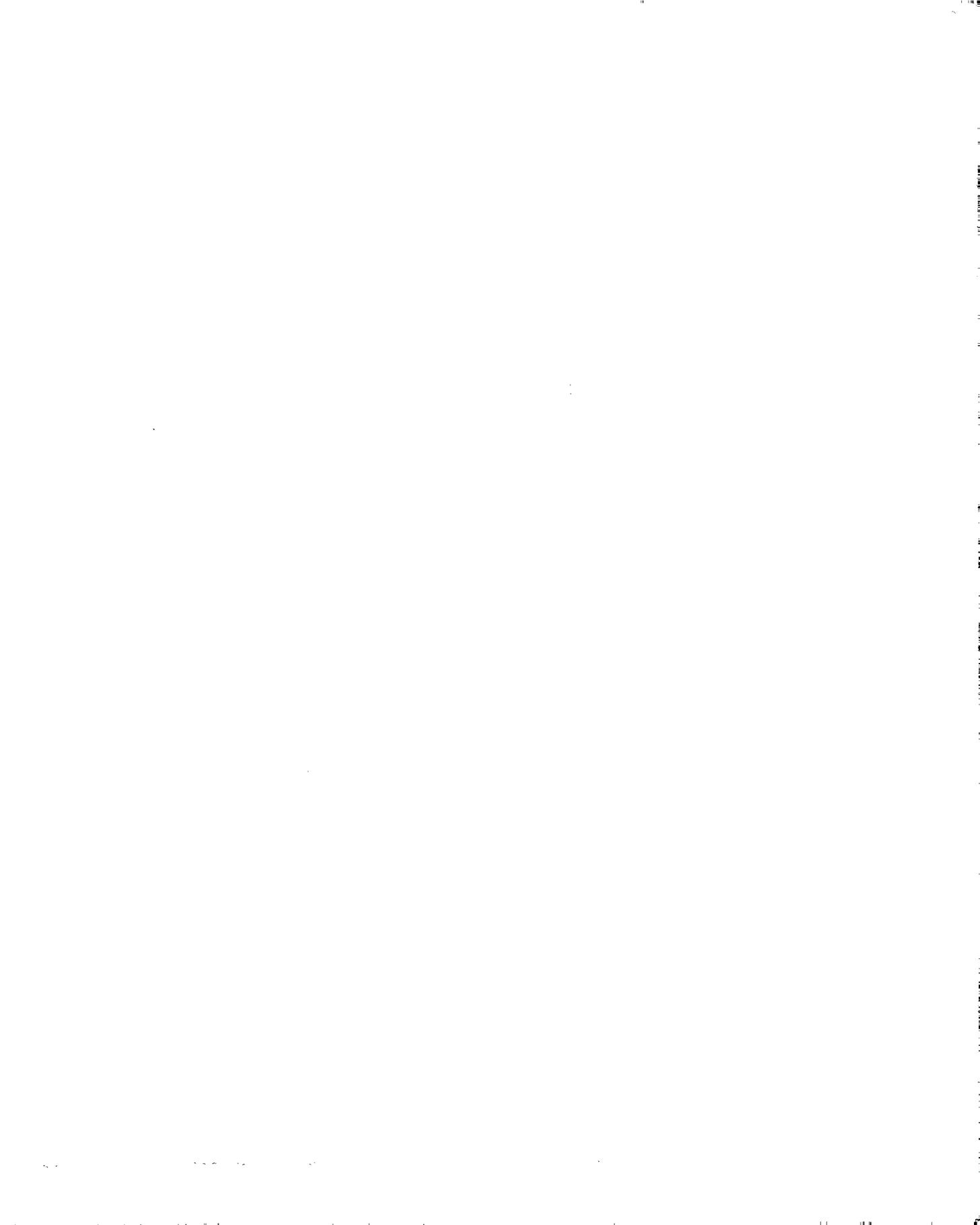


TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A

Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (F.C.A.)	179
Amway of Canada Ltd., R. v.	312
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)	233
Avant Inc. v. R.	91

B

Beauchamp v. Coastal Corp. (F.C.A.)	298
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	3
Boisvert, Canadian Imperial Bank of Commerce v.	431
Boyer v. R. (F.C.A.)	393
Breau, Rasmussen v.	500
Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation (F.C.A.)	484

C

Canada (Attorney General), Apotex Inc. v.	233
Canada (Attorney General), Lévesque v.	287
Canada (Attorney General), Parkdale Hotel Ltd. v.	514
Canada (Attorney General) v. Tucker	329
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise), Electrohome Ltd. v.	344
Canada Employment and Immigration Commission, Létourneau v.	82
Canada Labour Relations Board, House of Commons v.	372
Canada (Minister of Employment and Immigration), Bhatnager v.	3
Canada (Minister of Employment and Immigration), Hui v.	96
Canada (Minister of Employment and Immigration), Muliadi v.	205
Canada (Minister of Employment and Immigration), Rabbat v.	46
Canada (M.N.R.), F. K. Clayton Group Ltd. v.	105
Canada Mortgage and Housing Corporation, Brière v.	484
Canada Southern Railway Co. v. R. (F.C.A.)	266
Canadian Helicopter Pilots' Assn., Okanagan Helicopters Ltd. v.	56
Canadian Human Rights Commission, Dalton v.	141
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert	431
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Alberta Government Telephones v.	179
Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council (F.C.A.)	247
Capitol Life Insurance Co. v. R. (F.C.A.)	171
Coastal Corp., Beauchamp v.	298
Commissioner of Corrections, Knockaert v.	361

D	
Dalton v. Canadian Human Rights Commission (F.C.A.).....	141
E	
Eastern Carribean Container Line S.A., S/S Steamship Co. v.	27
Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)	344
Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. (F.C.A.).....	463
F	
F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The).....	154
G	
Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., Ellerman Lines Ltd. v.....	463
Gold v. R. (F.C.A.).....	129
H	
H v. R.	71
House of Commons v. Canada Labour Relations Board	372
Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (F.C.A.)	96
K	
Knockaert v. Commissioner of Corrections.....	361
L	
Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission.....	82
Lévesque v. Canada (Attorney General).....	287
M	
Manitoba (Government), R. v.	32
Marotta v. R.....	221
Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (F.C.A.)	205
N	
National Farm Products Marketing Council, Canadian Tobacco Manufacturers' Council v.....	247
O	
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
P	
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514

Q

Queen (The): See "R."

R

R. v. Amway of Canada Ltd.	312
R., Avant Inc. v.	91
R., Boyer v.	393
R., Canada Southern Railway Co. v.	266
R., Capitol Life Insurance Co. v.	171
R., Gold v.	129
R., H v.	71
R. v. Manitoba (Government)	32
R., Marotta v.	221
R., Tomenson Inc. v.	413
R., W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v.	195
Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	46
Rasmussen v. Breau (F.C.A.)	500

S

S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A. (F.C.A.) 27

T

Tomenson Inc. v. R.	413
Tucker, Canada (Attorney General) v.	329

W

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.	195
"Winder 4135" (The), Federal Business Development Bank v.	154

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (C.A.F.)	179
Amway du Canada Ltée, R. c.	312
Apotex Inc. c. Canada (procureur général)	233
Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères, Okanagan Helicopters Ltd. c.	56
Avant Inc. c. R.	91

B

Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert	431
Banque fédérale de développement c. «Winder 4135» (Le)	154
Beauchamp c. Coastal Corp. (C.A.F.)	298
Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	3
Boisvert, Banque de Commerce Canadienne Impériale c.	431
Boyer c. R. (C.A.F.)	393
Breau, Rasmussen c.	500
Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (C.A.F.)	484

C

Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Bhatnager c.	3
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Hui c.	96
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Muliadi c.	205
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Rabbat c.	46
Canada (M.R.N.), F. K. Clayton Group Ltd. c.	105
Canada (procureur général), Apotex Inc. c.	233
Canada (procureur général), Lévesque c.	287
Canada (procureur général), Parkdale Hotel Ltd. c.	514
Canada (procureur général) c. Tucker	329
Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise), Electrohome Ltd. c.	344
Canada Southern Railway Co. c. R. (C.A.F.)	266
Capitol Life Insurance Co. c. R. (C.A.F.)	171
Chambres des communes c. Conseil canadien des relations du travail	372
Coastal Corp., Beauchamp c.	298
Commissaire aux services correctionnels, Knockaert c.	361
Commission canadienne des droits de la personne, Dalton c.	141
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Létourneau c.	82
Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme (C.A.F.)	247
Conseil canadien des relations du travail, Chambres des communes c.	372

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Alberta Government Telephones c.	179
Conseil national de commercialisation des produits de ferme, Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c.	247
D	
Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (C.A.F.)	141
E	
Eastern Carribean Container Line S.A., S/S Steamship Co. c.	27
Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise)	344
Ellerman Lines Ltd. c. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. (C.A.F.)	463
F	
F. K. Clayton Group Ltd. c. Canada (M.R.N.)	105
G	
Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., Ellerman Lines Ltd. c.	463
Gold c. R. (C.A.F.)	129
H	
H c. R.	71
Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.F.)	96
K	
Knockaert c. Commissaire aux services correctionnels	361
L	
Létourneau c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada	82
Lévesque c. Canada (procureur général)	287
M	
Manitoba (Gouvernement), R. c.	32
Marotta c. R.	221
Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.F.)	205
O	
Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères	56
P	
Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général)	514

R

R. c. Amway du Canada Ltée	312
R., Avant Inc. c.	91
R., Boyer c.	393
R., Canada Southern Railway Co. c.	266
R., Capitol Life Insurance Co. c.	171
R., Gold c.	129
R., H c.	71
R. c. Manitoba (Gouvernement)	32
R., Marotta c.	221
R., Tomenson Inc. c.	413
R., W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c.	195
Rabbat c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	46
Rasmussen c. Breau (C.A.F.)	500
Reine (La): voir «R.»	

S

Société canadienne d'hypothèques et de logement, Brière c.	484
S/S Steamship Co. c. Eastern Carribean Container Line S.A. (C.A.F.)	27

T

Tomenson Inc. c. R.	413
Tucker, Canada (procureur général) c.	329

W

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c. R.	195
«Winder 4135» (Le), Banque fédérale de développement c.	154

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
AGENCY	
S/S Steamship Co. v. "Alchatby" (The) (T-2149-83)	D-1
AGRICULTURE	
Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Market- ing Council (A-785-85)	247
AIR LAW	
Wapiti Aviation Ltd. v. Canada (Government) (T-1121-86)	D-7
ANTI-DUMPING	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-2	
Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (T-2726-85).	344
BILL OF RIGHTS	
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84)	514
CIVIL CODE	
<i>See:</i> Crown, D-7, D-13; Income Tax, D-8	
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Labour Relations, p. 372; Parole, p. 71; Practice, D-17	
Boyer v. R. (A-368-85)	393
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.) (T-70-85)	105
Knockaert v. Commissioner of Corrections (T-762-85)	361
R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84)	312
<i>Democratic Rights</i>	
Lévesque v. Canada (Attorney General) (T-2354-85)	287
<i>Enforcement</i>	
Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1866-85)	46

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Continued	
Charter of Rights—Continued	
<i>Equality Rights</i>	
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84).....	514
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84).....	514
<i>Mobility Rights</i>	
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84).....	514
Distribution of Powers	
Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommuni- cations Commission (A-1260-84).....	179
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84).....	514
CONSTRUCTION OF STATUTES	
<i>See also:</i> Customs and Excise, p. 32	
Canada (Attorney General) v. Tucker (A-381-85)	329
Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (T-2726-85).	344
CONTRACTS	
<i>See:</i> Maritime Law, p. 298	
COPYRIGHT	
<i>See also:</i> Practice, D-4	
Infringement	
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (T-451-86).....	D-13
Injunctions	
Teckserve Limited v. J & K Die Casting Limited (T-727-86)	D-13
CREDITORS AND DEBTORS	
<i>See:</i> Maritime Law, p. 27	
CRIMINAL JUSTICE	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-14; Judicial Review, D-16; RCMP, D-5	
Evidence	
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1225-85)	3
Food and Drugs	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86).....	233
CROWN	
Rasmussen v. Breau (A-276-85).....	500

CROWN—Continued**Contracts**

Queng Construction Inc. v. R. (T-2866-84)	D-13
W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R. (T-814-83)	195

Prerogatives

Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommuni- cations Commission (A-1260-84)	179
Avant Inc. v. R. (T-2019-85)	91
Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation (A-592-84)	484

Torts

R. v. Dupont (T-2062-85)	D-14
R. v. Lavoie (T-2911-83)	D-7

CUSTOMS AND EXCISE

R. v. Manitoba (Government) (T-2340-84)	32
---	----

Customs Act

R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84)	312
R. v. Gen-Lite Industries Ltd. (T-818-83)	D-14
R. v. Slalom Sports Canada Ltd. (T-3066-83)	D-14

Excise Tax Act

Canada (M.N.R.) v. Plastibeton Inc. (A-450-85)	D-21
J.S. Redpath Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-521-85) ..	D-14

ECONOMIC DEVELOPMENT

See: Customs and Excise, p. 32

ELECTIONS

Lévesque v. Canada (Attorney General) (T-2354-85)	287
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84)	514

ENERGY

Bitumar Inc. v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources) (T-2873-84) .	D-7
--	-----

ESTOPPEL

City of Medicine Hat v. Canada (M.N.R.) (A-1160-83)	D-14
W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R. (T-814-83)	195

EXPROPRIATION

R. v. Murray (A-1440-84)	D-21
Riordon v. R. (A-121-85)	D-21

EXTRADITION*See: Judicial Review, D-22***FEDERAL COURT JURISDICTION****Appeal Division**

Gold v. R. (A-440-85)	129
-----------------------------	-----

Trial Division

Avant Inc. v. R. (T-2019-85)	91
Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation (A-592-84)	484
Correctional Service of Canada v. Deane (T-587-86, T-588-86, T-589-86)	D-14
Doust and Co. v. "Nyon III" (The) (T-493-86)	D-1
Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The) (T-368-84)	154
H & J Isbrandtsen, Ltd. v. Executive International Movers, Ltd. (T-1552-84)	D-1
Rasmussen v. Breau (A-276-85)	500

FISHERIES

Rasmussen v. Breau (A-276-85)	500
-------------------------------------	-----

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (A-382-85)	D-21
---	------

HUMAN RIGHTS

Dalton v. Canadian Human Rights Commission (A-1336-84)	141
--	-----

IMMIGRATION*See also: Judicial Review, D-3; Practice, p. 3*

Bailon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-783-85)	D-21
Bhullar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-283-85)	D-8
Brar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-987-84)	D-21
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Dee (A-73-86)	D-21
Fung v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1472-85)	D-15
Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-362-85)	96
Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-260-85)	205
Permaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1257-84)	D-21
Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1866-85)	46

Deportation

Brissett v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-922-84)	D-22
Moagi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-902-84)	D-8
Russell v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-420-86)	D-15
Saprai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-580-86)	D-15

Refugee Status

Forbes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-193-85)	D-22
--	------

INCOME TAX

Anderson Estate v. R. (A-833-85).....	D-22
Royal Bank of Canada v. R. (A-1117-84).....	D-22

Income Calculation

Marotta v. R. (T-132-78, T-133-78).....	221
---	-----

Capital Gains

Dominion Metal & Refining Works Ltd. v. R. (T-1981-83).....	D-15
Pineo v. R. (T-866-83).....	D-1
Pineo v. R. (T-867-83).....	D-1

Deductions

Brault-Clément Inc. v. R. (T-904-83).....	D-8
Newfoundland Light and Power Co. v. R. (T-5308-80).....	D-22
R. v. Moore (T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84).....	D-2
Tomenson Inc. v. R. (T-342-82).....	413

Income or Capital Gain

Dekston Ltd. v. R. (A-666-84).....	D-8
George L. Schneider Ltd. v. R. (A-664-84).....	D-8
Maplepark Development Ltd. v. R. (A-665-84).....	D-8
Mohawk Horning Ltd. v. R. (A-663-84).....	D-8
R. v. Yates (A-455-83).....	D-15
R. v. Yates (A-456-83).....	D-15
Samoth Financial Corp. Ltd. v. R. (A-814-85).....	D-16
Schneider v. R. (A-667-84).....	D-8

Non-Residents

Canada Southern Railway Co. v. R. (A-782-82).....	266
Capitol Life Insurance Co. v. R. (A-274-84).....	171
Merali v. R. (T-872-84).....	D-2

Reassessment

French Shoes Ltd. v. R. (T-1184-83).....	D-16
Vaillancourt v. R. (T-1625-84).....	D-22

Reserves

Sears Canada Inc. v. R. (T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82).....	D-9
--	-----

Seizures

Danielson v. Canada (Deputy Attorney General) (T-1139-86).....	D-9
F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.) (T-70-85).....	105

INDUSTRIAL DESIGN*See: Practice, D-24***INSURANCE***See: Income Tax, pp. 171, 413***JUDICIAL REVIEW***See also: Air Law, D-7; Penitentiaries, D-23***Applications to Review**

Beebe v. R. (A-776-85)	D-16
Canada (Attorney General) v. Tucker (A-381-85)	329
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert (A-1418-84)	431
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (A-25-86)	D-23
Klym v. Bell Canada (86-A-2)	D-2
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn. (A-24-85)	56
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn. (A-573-85—see Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn., A-24-85)	56
Wilson v. Public Service Commission Appeal Board (A-986-84)	D-16

Equitable Remedies*Declarations*

Dalton v. Canadian Human Rights Commission (A-1336-84)	141
--	-----

Prerogative Writs

Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Market- ing Council (A-785-85)	247
Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (T-2726-85).	344
Ronald A. Chisholm Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R. for Customs and Excise) (T-2936-85)	D-2

Certiorari

Eklund v. National Parole Board (T-57-86)	D-3
F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.) (T-70-85)	105
Grey v. National Parole Board (T-9-86)	D-3
Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-362-85)	96
League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Commission of Inquiry on War Criminals (Canada) (A-87-86)	D-3
Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-260-85)	205
Rafeek v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-951-86)	D-3
Robertson v. R. (T-600-86)	D-16

Mandamus

Grenier v. National Battlefields Commission (A-677-84)	D-17
Lévesque v. Canada (Attorney General) (T-2354-85)	287

Prohibition

Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1866-85)	46
---	----

JUDICIAL REVIEW—Continued**Prerogative Writs—Continued***Prohibition—Continued*

Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Commissioner of Patents (T-618-86)	D-3
--	-----

LABOUR RELATIONS

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert (A-1418-84)	431
Dalton v. Canadian Human Rights Commission (A-1336-84)	141
Eskasoni School Board/Eskasoni Band Council v. MacIsaac (A-643-85)	D-17
House of Commons v. Canada Labour Relations Board (A-855-85)	372
House of Commons v. Canada Labour Relations Board (A-856-85—see House of Commons v. Canada Labour Relations Board, A-855-85)	372
Library of Parliament v. Canada Labour Relations Board (A-860-85)	D-17
Library of Parliament v. Canada Labour Relations Board (A-861-85)	D-17
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn. (A-24-85)	56
Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn. (A-573-85—see Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn., A-24-85)....	56

MARITIME LAW*See also: Agency, D-1*

Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. (A-1927-83)	463
---	-----

Carriage of Goods

Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. v. Canadian Pacific Steamships Ltd. (T-5603-81)	D-3
---	-----

Contracts

Beauchamp v. Coastal Corp. (A-203-85)	298
---	-----

Creditors and Debtors

S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A. (A-650-85)	27
---	----

Insurance

Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. v. Royal Insurance of Canada (T-7460-82)	D-4
--	-----

Liens and Mortgages

Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The) (T-368-84)	154
---	-----

MATRIMONIAL CAUSES

Weniuk v. Weniuk (T-1762-84)	D-23
------------------------------------	------

	PAGE
NATIVE PEOPLES	
<i>See: Customs and Excise, p. 32</i>	
Lands	
Boyer v. R. (A-368-85).....	393
OFFICIAL LANGUAGES	
<i>See: Customs and Excise, p. 32</i>	
PAROLE	
<i>See also: Judicial Review, D-2</i>	
Baker v. National Parole Board (T-485-86).....	D-23
Bryntwick v. National Parole Board (T-406-86).....	D-4
H v. R. (T-2182-85).....	71
Harris v. R. (T-936-86).....	D-23
PATENTS	
<i>See also: Judicial Review, D-3; Practice, D-4, D-9</i>	
Avant Inc. v. R. (T-2019-85).....	91
PENITENTIARIES	
Faulkner v. Stony Mountain Institution (T-838-85).....	D-23
Knockaert v. Commissioner of Corrections (T-762-85).....	361
Lévesque v. Canada (Attorney General) (T-2354-85).....	287
PRACTICE	
<i>See also: Federal Court Jurisdiction, D-1</i>	
Affidavits	
WSM, Inc. v. Radio IWC Ltd. (T-8503-82).....	D-23
Appeals and New Trials	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86).....	D-23
Contempt of Court	
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1225-85)	3
Costs	
Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Ltd. (A-131-86).....	D-24
Ferguson v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-403-85).....	D-4
Discovery	
Lilly v. Gil O'Hara Mfg. Ltd. (T-1759-83).....	D-4
<i>Examination for Discovery</i>	
Alkot Industries Inc. v. Consumers Distributing Co. (T-619-86).....	D-24
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Oy (T-851-83).....	D-4
Chhabra v. R. (T-1304-83, T-1929-83).....	D-17

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

Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84).....	D-9
D. & L. Sales Ltd. v. Mayda Industries Co. (T-1588-85)	D-24
Lanctot v. R. (T-859-83).....	D-4

Production of Documents

Canfor Ltd. v. A/S J. Ludwig Mowinckels Rederi (T-537-85)	D-17
Gold v. R. (A-440-85)	129
R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84)	312
Sauder Industries Ltd. v. A/S J. Ludwig Mowinckels Rederi (T-2604-84)	D-17

Dismissal of Proceedings*Want of Prosecution*

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. v. Phillip Brothers Far East Inc. (A-1813-83).....	D-24
---	------

Evidence

Capitol Life Insurance Co. v. R. (A-274-84)	171
Gold v. R. (A-440-85)	129

Judgments and Orders

Das v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1413-84)	D-9
---	-----

Default Judgment

Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85).....	D-17
--	------

Reversal or Variation

Allergan Pharmaceuticals Inc. v. Bausch & Lomb Inc. (T-1626-85).....	D-24
--	------

Parties*Intervention*

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86).....	233
Lévesque v. Canada (Attorney General) (T-2354-85).....	287
National Bank of Greece S.A. v. Macoil Inc. (A-39-86)	D-4

Joinder

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (A-492-85).....	D-24
--	------

Standing

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1225-85)	3
Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1738-84).....	514

PRACTICE—Continued**Pleadings***Amendments*

Pitman v. R. (T-2706-85).....	D-24
-------------------------------	------

Motion to Strike

Evans v. Canada (Government) (T-289-86).....	D-9
Lofters v. R. (T-579-86).....	D-9
Stiles v. R. (T-2284-85).....	D-18
Vojic v. Canada (M.N.R.) (T-624-86).....	D-4

Particulars

Cooper Canada Ltd. v. Amer Sport International Inc. (T-395-86).....	D-5
Petro-Canada Inc. v. Seaforth Maritime (Jarl) Ltd. (T-2731-85).....	D-24

Representation by Attorney or Solicitor

Baldasaro v. R. (T-152-85).....	D-5
---------------------------------	-----

Res Judicata

Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Ltd. (T-166-80).....	D-5
Beauchamp v. Coastal Corp. (A-203-85).....	298

Stay of Proceedings

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86).....	D-5
Cabot Corp. v. Wayne Safety Inc. (T-1254-85).....	D-9
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83).....	D-18

Variation of Time

National Bank of Greece S.A. v. "Polar Paraguay" (The) (T-1960-85).....	D-18
---	------

PRIVACY

H v. R. (T-2182-85).....	71
--------------------------	----

PUBLIC SERVICE

See also: Judicial Review, D-16; Labour Relations, p. 372, D-17; Practice, D-9

Canada (Attorney General) v. Henri (A-623-85).....	D-10
Kilpatrick v. R. (T-4313-82).....	D-25
Kulik v. Canada (M.N.R.) (T-2522-85).....	D-10
Potvin v. Canada (Treasury Board) (A-543-85).....	D-10

Labour Relations

R. v. Bourne (A-936-85).....	D-25
R. v. Canadian Union of Public Employees (A-955-85).....	D-5

PUBLIC SERVICE—Continued**Selection Process***Competitions*

Canada (Attorney General) v. Gagnon (A-557-85)	D-18
Canada (Attorney General) v. Howie (A-556-85)	D-18
Winegarden v. R. (T-1050-86)	D-25

RCMP

Desbiens v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (A-775-85)	D-5
Desjardins v. Simmonds (T-469-86)	D-18

TELECOMMUNICATIONS

Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommuni- cations Commission (A-1260-84)	179
---	-----

TRADE MARKS

Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc. (A-1449-84)	D-25
International Paints (Canada) Ltd. v. Consolidated Coatings Corp. (T-1014-86)	D-25

Expungement

Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (T-4448-80)	D-10
---	------

Registration

Canadian Olympic Assn. v. Bowling Proprietors' Assn. of B.C. (T-866-85)	D-5
Rust-Oleum Corp. v. Registrar of Trade Marks (T-644-86)	D-25

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Boldt v. Canada (Attorney General) (A-398-85)	D-6
Canada Employment and Immigration Commission v. Arsenault (A-1202-84)	D-19
Canada Employment and Immigration Commission v. Chapdelaine (A-1203-84) ..	D-19
Canada (Attorney General) v. Champagne (A-526-85)	D-11
Canada (Attorney General) v. Falardeau (A-396-85)	D-11
Canada (Attorney General) v. Skyline Cabs (1982) Ltd. (A-498-85)	D-11
Canada (Attorney General) v. Tétreault (A-527-85)	D-11
Canada (Attorney General) v. Tremblay (A-674-85)	D-26
Canada (Attorney General) v. Tucker (A-381-85)	329
Fleury v. Canada (M.N.R.) (A-330-85)	D-10
Gallant v. Canada (M.N.R.) (A-1421-84)	D-26
Joseph v. Canada Employment and Immigration Commission (A-636-85)	D-11
Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1082-84) ...	82
Malo v. Canada Employment and Immigration Commission (A-765-85)	D-20
Phoenix v. Canada Employment and Immigration Commission (A-392-85)	D-10
R. v. Commission Scolaire de Manicouagan (T-2420-83)	D-19
Sheridan v. Canada (M.N.R.) (A-718-84)	D-19

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

AGRICULTURE

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme (A-785-85)	247
---	-----

ANTIDUMPING

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-1

Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (T-2726-85)	344
--	-----

ASSURANCE

Voir: Impôt sur le revenu, pp. 171, 413

ASSURANCE-CHÔMAGE

Boldt c. Canada (procureur général) (A-398-85)	F-1
Canada (procureur général) c. Champagne (A-526-85)	F-10
Canada (procureur général) c. Falardeau (A-396-85)	F-9
Canada (procureur général) c. Skyline Cabs (1982) Ltd. (A-498-85)	F-10
Canada (procureur général) c. Tétreault (A-527-85)	F-10
Canada (procureur général) c. Tremblay (A-674-85)	F-25
Canada (procureur général) c. Tucker (A-381-85)	329
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Arsenault (A-1202-84)	F-16
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. Chapdelaine (A-1203-84)	F-16
Fleury c. Canada (M.R.N.) (A-330-85)	F-9
Gallant c. Canada (M.R.N.) (A-1421-84)	F-25
Joseph c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-636-85)	F-10
Létourneau c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-1082-84)	82
Malo c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-765-85)	F-16
Phoenix c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-392-85)	F-9
R. c. Commission scolaire de Manicouagan (T-2420-83)	F-15
Sheridan c. Canada (M.R.N.) (A-718-84)	F-15

BREVETS

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-2; Pratique, F-5, F-13

Avant Inc. c. R. (T-2019-85)	91
------------------------------------	----

CODE CIVIL

Voir: Couronne, F-10, F-17; Impôt sur le revenu, F-12

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

Gold c. R. (A-440-85) 129

Division de première instance

Avant Inc. c. R. (T-2019-85) 91
 Banque fédérale de développement c. «Winder 4135» (Le) (T-368-84) 154
 Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (A-592-84) 484
 Doust and Co. c. «Nyon III» (Le) (T-493-86) F-1
 H & J Isbrandtsen, Ltd. c. Executive International Movers, Ltd. (T-1552-84) F-1
 Rasmussen c. Breau (A-276-85) 500
 Service correctionnel du Canada c. Deane (T-587-86, T-588-86, T-589-86) F-16

CONTRATS

Voir: Droit maritime, p. 298

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Droit aérien, F-10; Pénitenciers, F-29

Brefs de prérogative

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme (A-785-85) 247
 Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (T-2726-85) 344
 Ronald A. Chisholm Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise) (T-2936-85) F-2

Certiorari

Eklund c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-57-86) F-2
 F. K. Clayton Group Ltd. c. Canada (M.R.N.) (T-70-85) 105
 Grey c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-9-86) F-2
 Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-362-85) 96
 Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Commission d'enquête sur les criminels de guerre (Canada) (A-87-86) F-2
 Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-260-85) 205
 Rafeek c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-951-86) F-2
 Robertson c. R. (T-600-86) F-17

Mandamus

Grenier c. Commission des champs de bataille nationaux (A-677-84) F-17
 Lévesque c. Canada (procureur général) (T-2354-85) 287

Prohibition

Rabbat c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1866-85) 46
 Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Commission des brevets (T-618-86) F-3

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

Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert (A-1418-84).....	431
Beebe c. R. (A-776-85).....	F-17
Canada (procureur général) c. Tucker (A-381-85).....	329
Kindler c. Canada (ministre de la Justice) (A-25-86).....	F-25
Klym c. Bell Canada (86-A-2).....	F-3
Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères (A-24-85).....	56
Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères (A-573-85—voir Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilo- tes d'hélicoptères, A-24-85).....	56
Wilson c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (A-986-84)...	F-17

Recours en equity*Jugements déclaratoires*

Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (A-1336-84).....	141
--	-----

COURONNE

Rasmussen c. Breau (A-276-85).....	500
------------------------------------	-----

Contrats

Queng Construction Inc. c. R. (T-2866-84).....	F-17
W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c. R. (T-814-83).....	195

Prérogatives

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommu- nications canadiennes (A-1260-84).....	179
Avant Inc. c. R. (T-2019-85).....	91
Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement (A-592-84).....	484

Responsabilité délictuelle

R. c. Dupont (T-2062-85).....	F-18
R. c. Lavoie (T-2911-83).....	F-10

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Voir: Droit maritime, p. 27

DÉCLARATION DES DROITS

Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84).....	514
--	-----

DESSINS INDUSTRIELS*Voir: Pratique, F-30***DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE***Voir: Douanes et accise, p. 32***DOUANES ET ACCISE**

R. c. Manitoba (Gouvernement) (T-2340-84) 32

Loi sur la taxe d'accise

Canada (M.R.N.) c. Plastibeton Inc. (A-450-85) F-25

J.S. Redpath Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national pour les douanes
et l'accise) (A-521-85) F-18**Loi sur les douanes**R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84) 312

R. c. Gen-Lite Industries Ltd. (T-818-83) F-18

R. c. Slalom Sports Canada Ltd. (T-3066-83) F-18

DROIT AÉRIEN

Wapiti Aviation Ltd. c. Canada (Gouvernement) (T-1121-86) F-10

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi: Libération conditionnelle, p. 71; Pratique, F-22; Relations du travail, p. 372*

Boyer c. R. (A-368-85) 393

Charte des droits*Droits à l'égalité*

Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84) 514

Droits démocratiques

Lévesque c. Canada (procureur général) (T-2354-85) 287

Liberté de circulation et d'établissement

Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84) 514

Procédures criminelles et pénales

F. K. Clayton Group Ltd. c. Canada (M.R.N.) (T-70-85) 105

Knockaert c. Commissaire aux services correctionnels (T-762-85) 361

R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84) 312*Recours*

Rabbat c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1866-85) 46

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Vie, liberté et sécurité*

Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84)	514
---	-----

Partage des pouvoirs

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (A-1260-84)	179
Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84)	514

DROIT D'AUTEUR*Voir aussi:* Pratique, F-6**Contrefaçon**

Pfizer Canada Inc. c. Canada (procureur général) (T-451-86).....	F-19
--	------

Injonctions

Teckserve Limited c. J & K Die Casting Limited (T-727-86)	F-19
---	------

DROIT MARITIME*Voir aussi:* Mandat, F-5

Ellerman Lines Ltd. c. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. (A-1927-83).....	463
--	-----

Assurance

Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. c. L'Assurance Royale du Canada (T-7460-82)	F-3
--	-----

Contrats

Beauchamp c. Coastal Corp. (A-203-85)	298
---	-----

Créanciers et débiteurs

S/S Steamship Co. c. Eastern Carribean Container Line S.A. (A-650-85)	27
---	----

Privilèges et hypothèques

Banque fédérale de développement c. «Winder 4135» (Le) (T-368-84).....	154
--	-----

Transport de marchandises

Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. c. Canadian Pacific Steamship Ltd. (T-5603-81).....	F-3
--	-----

DROIT MATRIMONIAL

Weniuk c. Weniuk (T-1762-84)	F-26
------------------------------------	------

DROITS DE LA PERSONNE

Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (A-1336-84).....	141
--	-----

ÉLECTIONS

Lévesque c. Canada (procureur général) (T-2354-85).....	287
Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84)	514

ÉNERGIE

Bitumar Inc. c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources) (T-2873-84)	F-11
--	------

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Canada (procureur général) c. Central Cartage Co. (A-382-85).....	F-26
---	------

EXPROPRIATION

R. c. Murray (A-1440-84)	F-26
Riordon c. R. (A-121-85).....	F-26

EXTRADITION

Voir: Contrôle judiciaire, F-25

FIN DE NON-RECEVOIR

Ville de Medecine Hat c. Canada (M.R.N.) (A-1160-83)	F-19
W. & R. Plumbing & Heating Ltd. c. R. (T-814-83).....	195

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-17; Pratique, F-14; Relations du travail, p. 372, F-23

Canada (procureur général) c. Henri (A-623-85)	F-11
Kilpatrick c. R. (T-4313-82).....	F-26
Kulik c. Canada (M.R.N.) (T-2522-85).....	F-11
Potvin c. Canada (Conseil du Trésor) (A-543-85)	F-11

Procédure de sélection*Concours*

Canada (procureur général) c. Gagnon (A-557-85).....	F-19
Canada (procureur général) c. Howie (A-556-85).....	F-19
Winegarden c. R. (T-1050-86).....	F-26

Relations du travail

R. c. Bourne (A-936-85)	F-27
R. c. Syndicat canadien de la Fonction publique (A-955-85).....	F-3

GRC

Desbiens c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (A-775-85).....	F-4
Desjardins c. Simmonds (T-496-86)	F-20

IMMIGRATION

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-2; Pratique, p. 3

Bailon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-783-85).....	F-27
Bhullar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-283-85)	F-11

IMMIGRATION—Suite

Brar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-987-84)	F-27
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dee (A-73-86)	F-27
Fung c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1472-85)	F-20
Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-362-85)	96
Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-260-85)	205
Permaul c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1257-84)	F-27
Rabbat c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1866-85)	46

Expulsion

Brissett c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-922-84)	F-27
Moagi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-902-84)	F-12
Russell c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-420-86)	F-20
Saprai c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-580-86)	F-20

Statut de réfugié

Forbes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-193-85)	F-27
--	------

IMPÔT SUR LE REVENU

Anderson, Succession c. R. (A-833-85)	F-27
Banque Royale du Canada c. R. (A-1117-84)	F-27

Calcul du revenu

Marotta c. R. (T-132-78, T-133-78)	221
--	-----

Déductions

Brault-Clément Inc. c. R. (T-904-83)	F-12
Newfoundland Light and Power Co. c. R. (T-5308-80)	F-28
R. c. Moore (T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84)	F-4
Tomenson Inc. c. R. (T-342-82)	413

Gains en capital

Dominion Metal & Refining Works Ltd. c. R. (T-1981-83)	F-21
Pineo c. R. (T-866-83)	F-4
Pineo c. R. (T-867-83)	F-4

Revenu ou gain en capital

Dekston Ltd. c. R. (A-666-84)	F-12
George L. Schneider Ltd. c. R. (A-664-84)	F-12
Maplepark Development Ltd. c. R. (A-665-84)	F-12
Mohawk Horning Ltd. c. R. (A-663-84)	F-12
R. c. Yates (A-455-83)	F-21
R. c. Yates (A-456-83)	F-21
Samoth Financial Corp. Ltd. c. R. (A-814-85)	F-21
Schneider c. R. (A-667-84)	F-12

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Non-résidents**

Canada Southern Railway Co. c. R. (A-782-82).....	266
Capitol Life Insurance Co. c. R. (A-274-84).....	171
Merali c. R. (T-872-84).....	F-5

Nouvelle cotisation

French Shoes Ltd. c. R. (T-1184-83).....	F-21
Vaillancourt c. R. (T-1625-84).....	F-28

Réserves

Sears Canada Inc. c. R. (T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82).....	F-13
--	------

Saisies

Danielson c. Canada (sous-procureur général) (T-1139-86).....	F-13
F. K. Clayton Group Ltd. c. Canada (M.R.N.) (T-70-85).....	105

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Douanes et accise, p. 32

Canada (procureur général) c. Tucker (A-381-85).....	329
Electrohome Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (T-2726-85).....	344

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-16; Contrôle judiciaire, F-16; GRC, F-3

Aliments et drogues

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	233
---	-----

Preuve

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1225-85).....	3
---	---

LANGUES OFFICIELLES

Voir: Douanes et accise, p. 32

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-2

Baker c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-485-86).....	F-28
Bryntwick c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-406-86).....	F-5
H c. R. (T-2182-85).....	71
Harris c. R. (T-936-86).....	F-28

MANDAT

S/S Steamship Co. c. «Alchatby» (Le) (T-2149-83).....	F-5
---	-----

MARQUES DE COMMERCE

Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien c. Super Dragon Import Export Inc. (A-1449-84).....	F-29
International Paints (Canada) Ltd. c. Consolidated Coatings Corp. (T-1014-86)...	F-29

Enregistrement

Assn. olympique canadienne c. Bowling Proprietors' Assn. of B.C. (T-866-85).....	F-5
Rust-Oleum Corp. c. Registraire des marques de commerce (T-644-86)	F-29

Radiation

Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. (T-4448-80)	F-13
---	------

PÊCHES

Rasmussen c. Breau (A-276-85).....	500
------------------------------------	-----

PÉNITENCIERS

Faulkner c. Stony Mountain Institution (T-838-85)	F-29
Knockaert c. Commissaire aux services correctionnels (T-762-85)	361
Lévesque c. Canada (procureur général) (T-2354-85).....	287

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Douanes et accise, p. 32

Terres

Boyer c. R. (A-368-85).....	393
-----------------------------	-----

PRATIQUE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-1

Affidavits

WSM, Inc. c. Radio IWC Ltd. (T-8503-82).....	F-29
--	------

Appels et nouveaux procès

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	F-29
---	------

Communication de documents et interrogatoire préalable

Lilly c. Gil O'Hara Mfg. Ltd. (T-1759-83).....	F-5
--	-----

Interrogatoire préalable

Alkot Industries Inc. c. Consumers Distributing Co. (T-619-86)	F-30
Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Oy (T-851-83).....	F-6
Chhabra c. R. (T-1304-83, T-1929-83).....	F-22
Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84).....	F-14
D. & L. Sales Ltd. c. Mayda Industries Co. (T-1588-85)	F-30
Lanctot c. R. (T-859-83).....	F-6

Production de documents

Canfor Ltd. c. A/S J. Ludwig Mowinckels Rederi (T-537-85)	F-22
---	------

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

Gold c. R. (A-440-85)	129
R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84)	312
Sauder Industries Ltd. c. A/S J. Ludwig Mowinckels Rederi (T-2604-84)	F-22

Frais et dépens

Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper, Ltd. (A-131-86)	F-30
Ferguson c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-403-85)	F-6

Jugements et ordonnances

Das c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-1413-84)	F-14
---	------

Annulation ou modification

Allergan Pharmaceuticals Inc. c. Bausch & Lomb Inc. (T-1626-85)	F-30
---	------

Jugement par défaut

Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-22
---	------

Modification des délais

National Bank of Greece S.A. c. «Polar Paraguay» (Le) (T-1960-85)	F-22
---	------

Outrage au tribunal

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1225-85)	3
--	---

Parties*Intervention*

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86)	233
Banque nationale de Grèce S.A. c. Macoil Inc. (A-39-86)	F-6
Lévesque c. Canada (procureur général) (T-2354-85)	287

Jonction

Canada (procureur général) c. Central Cartage Co. (A-492-85)	F-30
--	------

Qualité pour agir

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1225-85)	3
Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général) (T-1738-84)	514

Plaidoiries*Détails*

Cooper Canada Ltd. c. Amer Sport International Inc. (T-395-86)	F-6
Petro-Canada Inc. c. Seaforth Maritime (Jarl) Ltd. (T-2731-85)	F-30

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

Pitman c. R. (T-2706-85).....	F-30
-------------------------------	------

Requête en radiation

Evans c. Canada (Gouvernement) (T-289-86).....	F-14
Lofters c. R. (T-579-86).....	F-14
Stiles c. R. (T-2284-85).....	F-22
Vojic c. Canada (M.R.N.) (T-624-86).....	F-6

Preuve

Capitol Life Insurance Co. c. R. (A-274-84).....	171
Gold c. R. (A-440-85).....	129

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. c. Philipp Brothers Far East Inc. (A-1813-83).....	F-30
---	------

Représentation par procureur ou solicitor

Baldasaro c. R. (T-152-85).....	F-7
---------------------------------	-----

Res Judicata

Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper, Ltd. (T-166-80).....	F-7
Beauchamp c. Coastal Corp. (A-203-85).....	298

Suspension d'instance

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	F-7
Cabot Corp. c. Wayne Safety Inc. (T-1254-85).....	F-14
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corporation (T-1879-83).....	F-23

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

H c. R. (T-2182-85).....	71
--------------------------	----

RELATIONS DU TRAVAIL

Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert (A-1418-84).....	431
Bibliothèque du Parlement c. Conseil canadien des relations du travail (A-860-85).....	F-23
Bibliothèque du Parlement c. Conseil canadien des relations du travail (A-861-85).....	F-23
Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail (A-855-85)...	372
Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail (A-856-85— voir Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail, A-855-85).....	372
Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne (A-1336-84).....	141
Eskasoni School Board/Eskasoni Band Council c. MacIsaac (A-643-85).....	F-23

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères (A-24-85)	56
Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères (A-573-85—voir Okanagan Helicopters Ltd. c. Assoc. canadienne des pilotes d'hélicoptères, A-24-85)	372

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommu- nications canadiennes (A-1260-84)	179
--	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abel (Re) et al. and Advisory Review Board</i> (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), affirming (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (Div. Ct.). Applied/décision appliquée, Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council.....	247
<i>Administration de la voie maritime du Saint-Laurent c. Candiack Development Corp.</i> , [1978] C.A. 499 (Que.). Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation.....	484
<i>Alexander v. M.N.R.</i> , [1970] Ex.C.R. 139; (1969), 70 DTC 6006. Considered/décision examinée, Marotta v. R.....	221
<i>Amway of Canada, Ltd. and M.N.R.</i> (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.	312
<i>Anderson v. Anderson</i> , [1895] 1 Q.B. 749 (C.A.). Applied/décision appliquée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General).....	514
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 F.C. 71 (C.A.). Applied/décision appliquée, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
<i>Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission</i> , [1969] 2 A.C. 147 (H.L.). Applied/décision appliquée, Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	96
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
<i>Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 367 (C.A.). Applied/décision appliquée, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
<i>Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 367 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Dalton v. Canadian Human Rights Commission	141
<i>Argent v. Minister of Social Security</i> , [1968] 1 W.L.R. 1749 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, Marotta v. R.	221
<i>Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")</i> , [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.). Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.	27
<i>Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation</i> , [1980] 2 S.C.R. 322. Considered/décision examinée, Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The).....	154
<i>A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")</i> , [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.	27
<i>Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> , [1978] 2 F.C. 710 (C.A.). Considered/décision examinée, Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The).....	154

	PAGE
<i>Attorney-General v. Carlton Bank</i> , [1899] 2 Q.B. 158. Applied/décision appliquée, R. v. Manitoba (Government)	32
<i>Attorney General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion</i> , [1896] A.C. 348 (P.C.). Applied/décision appliquée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation</i> , [1946] A.C. 193 (P.C.). Applied/décision appliquée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Attorney General of Canada v. Bedell</i> , judgment dated June 8, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1716-83, not yet reported. Applied/décision appliquée, Canada (Attorney General) v. Tucker	329
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). Considered/décision examinée, Lévesque v. Canada (Attorney General)	287
<i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1973] F.C. 1194 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.	56
<i>Bainbridge v. Postmaster-General</i> , [1906] 1 K.B. 178 (C.A.). Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation	484
<i>Balderstone (Re) et al. and The Queen</i> (1982), 143 D.L.R. (3d) 671 (Man. Q.B.). Considered/décision examinée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal</i> , [1959] A.C. 663 (H.L.). Applied/décision appliquée, Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	96
<i>Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1974), 49 T.C. 307 (Sess.). Applied/décision appliquée, Canada Southern Railway Co. v. R.	266
<i>Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone</i> , [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.). Considered/décision examinée, Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)	344
<i>Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.</i> , 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823). Referred to/décision citée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. .	463
<i>Belgoma Transportation Ltd. (Re) and Director of Employment Standards</i> (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.). Considered/décision examinée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Belliveau v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 383; 12 C.R.R. 1 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Knockaert v. Commissioner of Corrections	361
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation	484
<i>Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 72 (T.D.). Considered/décision examinée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.). Referred to/décision citée, Gold v. R.	129
<i>Board of Education v. Rice</i> , [1911] A.C. 179 (H.L.). Applied/décision appliquée, Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	205
<i>Boardman v. The Queen</i> , [1979] 2 F.C. 422; 79 DTC 5110 (T.D.). Referred to/décision citée, Marotta v. R.	221
<i>Bodner Road Construction Ltd. (Re)</i> , [1963] 43 W.W.R. 641 (Man. Q.B.). Referred to/décision citée, W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.	195

	PAGE
<i>Boxer v. Reesor</i> (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Boyd v. United States</i> , 116 U.S. 616 (1886). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Bradley (Re) and Ottawa Professional Fire Fighters Assn.</i> , [1967] 2 O.R. 311 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.</i>	56
<i>Bramblevale (Re), Ltd.</i> , [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
" <i>Brede</i> " (<i>The</i>), [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27
<i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i> , [1986] 2 F.C. 484 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>British Insulated and Helsby Cables v. Atherton</i> , [1926] A.C. 205 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Brutus v. Cozens</i> , [1973] A.C. 854 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Canada (Attorney General) v. Tucker</i>	329
<i>Burian, W. J., et al v. The Queen</i> , [1976] CTC 725 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Ltd. et al.</i> , [1968] S.C.R. 607. Considered/décision examinée, <i>W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.</i>	195
<i>Bursey v. Acadia Motors Ltd.</i> (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.); var'd (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>C.F.R.B. Ltd. (Re) and Attorney General of Canada et al. (No. 2)</i> (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (Ont. C.A.); affg. (1972), 30 D.L.R. (3d) 279 (Ont. H.C.).....	514
<i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i> , [1985] 1 F.C. 378; 41 C.R. (3d) 30 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>H v. R.</i>	71
<i>Caldwell et al. v. Stuart et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 603. Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife</i> , [1977] 2 S.C.R. 729. Distinguished/distinction faite avec, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)</i> (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1957] S.C.R. 717. Applied/décision appliquée, <i>Canada Southern Railway Co. v. R.</i>	266
<i>Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 1 Ex.C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320. Referred to/décision citée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 339. Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	179
<i>Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company</i> , [1961] S.C.R. 178. Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited</i> , [1983] 2 F.C. 372 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	233
<i>Chapman (Re) and The Queen</i> (1984), 46 O.R. (2d) 65 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i>	105

	PAGE
<i>Chi Ming Au v. Attorney General of Canada</i> , [1977] 2 F.C. 254 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Rabbat v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	46
<i>Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby</i> (1983), 4 C.H.R.R. D/1252 (Bd. of Inq.). Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Clouston & Co., Ltd. v. Corry</i> , [1906] A.C. 122 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"</i> , [1971] F.C. 556 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company</i> (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Comr. of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.</i> , [1964] A.C. 948 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.</i> , [1969] S.C.R. 60. Considered/décision examinée, <i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.</i> , [1969] S.C.R. 60. Followed/décision suivie, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>Co-Operators Insurance Assurance v. Kearny</i> , [1965] S.C.R. 106; (1964), 48 D.L.R. (2d) 1. Referred to/décision citée, <i>Moratta v. R.</i>	221
<i>Corporation Dicom v. Petit</i> , judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Couperthwaite v. National Parole Board</i> , [1983] 1 F.C. 274 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>H v. R.</i>	71
<i>Crown Lumber Co. Ltd. v. Smythe et al.</i> , [1923] 3 D.L.R. 933 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.</i>	195
<i>Cumberland Investment Ltd. v. The Queen</i> (1975), 75 DTC 5309 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 437 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Debaie v. The Queen</i> (1983), 6 C.R.R. 204 (N.S.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited</i> , judgment dated December 11, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-539-83, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Canada (Attorney General) v. Tucker</i>	329
<i>Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.</i> (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Dobney Foundry Ltd. v. A. G. Can.</i> , [1985] 3 W.W.R. 626 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i>	105
<i>Dobson v. Winton & Robbins Ltd.</i> (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (Ont. H.C.). Not followed/décision écartée, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298
<i>Dobson v. Winton & Robbins Ltd.</i> , [1959] S.C.R. 775; 20 D.L.R. (2d) 164. Applied/décision appliquée, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298

	PAGE
<i>Doctors Hospital (Re) and Minister of Health et al.</i> (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	233
<i>Domingo de Larrinaga</i> , 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927). Considered/décision examinée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	463
<i>Downey v. The Queen</i> (order dated May 16, 1985, Federal Court, Trial Division, T-937-85, not yet reported). Applied/décision appliquée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>Duncan v. Cammell, Laird & Co., Ltd.</i> , [1942] A.C. 624 (H.L.). Not followed/décision écartée, <i>Gold v. R.</i>	129
<i>Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR</i> , 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981). Considered/décision examinée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	463
<i>Eastern and Chartered Trust Company and Perry Nelson Holmes Limited et al.</i> (British Columbia, unreported judgment dated March 31, 1965). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.</i> , [1977] 1 W.W.R. 673 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>États-Unis d'Amérique (Les) v. Alain Allard et Jean-Pierre Charette</i> , judgment dated September 13, 1984, S.C. Montreal Nos. 500-27-009036-841 and 500-27-009035-843, not yet reported. Not followed/décision écartée, <i>Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	46
<i>Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation</i> , [1984] 1 F.C. 856 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Ex parte Langley. Ex parte Smith. In re Bishop</i> (1879), 13 Ch.D. 110 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Federal Republic of Germany v. Rauca</i> (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Lévesque v. Canada (Attorney General)</i>	287
<i>Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel</i> (1910), 80 L.J.P.C. 1. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.</i> , [1972] 1 I.R.L.R. 83 (Brit. Ind. Trib.). Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Frost v. Knight</i> (1872), L.R. 7 Exch. 111. Distinguished/distinction faite avec, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298
<i>Gabias c. L'Assemblée législative de la province de Québec</i> , No. 138-195, Casgrain J., Superior Court, District of Québec, May 3, 1965, not reported. Applied/décision appliquée, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents</i> (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Brunet</i> , [1977] 2 S.C.R. 537. Referred to/décision citée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.</i>	56
<i>Gilbert v. Smith</i> (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Gill v. M.E.I.</i> , [1984] 2 F.C. 1025; (1985), 60 N.R. 241 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	46
<i>Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton</i> (1960), 129 C.C.C. 150 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3

	PAGE
<i>Goguen v. Gibson</i> , [1983] 2 F.C. 463 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gold v. R.</i>	129
<i>Goldenberg et al. v. Lieberman</i> , [1951] 2 D.L.R. 584 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298
<i>Gould v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Lévesque v. Canada (Attorney General)</i>	287
<i>Goulet v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1984] 1 F.C. 653 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Létourneau v. Canada Employment and Immigration Commission</i>	82
<i>Granby (Ville de) (Re) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.</i> (1981), 3 L.A.C. (3d) 443. Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161. Distinguished/distinction faite avec, <i>Boyer v. R.</i>	393
<i>Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee</i> , 107 F.Supp. 379 (5th Cir. 1952). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>H.K. (An Infant) In re</i> , [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	205
<i>Halcrow & Lemesurier</i> (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27
<i>Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1946), 72 C.L.R. 634 (Aust. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Harbord Investments Ltd. v. M.N.R.</i> (1970), 70 DTC 1488 (T.A.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Heatons Transport (St Helens) Ltd v. Transport and General Workers' Union</i> , [1973] A.C. 15 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Hinton (Inspector of Taxes) v. Maden and Ireland Ltd</i> , [1959] 1 W.L.R. 875 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.</i> , [1968] S.C.R. 30. Applied/décision appliquée, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.</i>	56
<i>Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.</i> , [1968] S.C.R. 30. Distinguished/distinction faite avec, <i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i>	141
<i>Howard (Re) and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution</i> (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.), overturned [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.</i> , [1951] 1 K.B. 417 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298
<i>Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 96 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	205
<i>Humberstone v. Northern Timber Mills</i> (1949), 79 C.L.R. 389 (H.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 84 DTC 6467. Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i>	105

	PAGE
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.	312
<i>Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine, Limited</i> , [1901] A.C. 217 (H.L.). Applied/décision appliquée, Tomenson Inc. v. R.	413
<i>Insurance Company of North America (The) v. Colonial Steamships Limited</i> , [1942] Ex.C.R. 79. Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.	27
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> , [1979] 1 F.C. 710 (C.A.). Applied/décision appliquée, Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)	344
<i>Job v. Langton</i> (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.). Referred to/décision citée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.	463
<i>Johnson v. Agnew</i> , [1979] 1 All ER 883 (H.L.). Applied/décision appliquée, Beauchamp v. Coastal Corp.	298
<i>Jones (Re) and The Queen</i> (1985), 20 C.C.C. (3d) 91 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
" <i>Julia Blake</i> " (<i>The</i>), 107 U.S. 418 (1882). Considered/décision examinée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.	463
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105. Referred to/décision citée, Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	205
<i>Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.</i> (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.	27
<i>Katz v. United States</i> , 389 U.S. 347 (1967). Referred to/décision citée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Kimmitt v. The Queen</i> (1896), 5 Ex.C.R. 130. Referred to/décision citée, House of Commons v. Canada Labour Relations Board	372
<i>King (The): See "R"</i>	
<i>Kruger v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.). Considered/décision examinée, Boyer v. R.	393
<i>Lagiorgia v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 438; 85 DTC 5554 (T.D.). Considered/décision examinée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.). Applied/décision appliquée, H v. R.	71
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 8 C.R.R. 193. Applied/décision appliquée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.	312
<i>Lees v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 605 (T.D.). Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation	484
<i>Lewis, G.B. v. M.N.R. et al.</i> (1984), 84 DTC 6550 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett</i> , [1913] A.C. 610 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, Canada Southern Railway Co. v. R.	266
<i>Liverpool Taxi Owners' Association (Re)</i> , [1972] 2 All ER 589 (C.A.). Considered/décision examinée, Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)	233

	PAGE
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317 (T.D.). Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation	484
<i>Lyew v. 418658 Ontario Ltd.</i> (1982), 132 D.L.R. (3d) 472 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Beauchamp v. Coastal Corp.	298
<i>Lyew v. 418658 Ontario Ltd.</i> (1982), 134 D.L.R. (3d) 384 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Beauchamp v. Coastal Corp.	298
<i>Macdougall v. Paterson</i> (1851), 11 C.B. 755; 138 E.R. 672 (C.P.). Referred to/décision citée, Knockaert v. Commissioner of Corrections	361
<i>Mackenzie-Kennedy v. Air Council</i> , [1927] 2 K.B. 517 (C.A.). Considered/décision examinée, Rasmussen v. Breau	500
<i>MacDonald (Re) and Marriott et al.</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, Knockaert v. Commissioner of Corrections	361
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500 (C.A.). affd. [1982] 2 S.C.R. 2. Applied/décision appliquée, Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)	344
<i>Marcoux et al. v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 763. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.	312
<i>Market Investigation Ltd. v. Minister of Social Security</i> , [1969] 2 Q.B. 173. Referred to/décision citée, Marotta v. R.	221
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Considered/décision examinée, Electrohome Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)	344
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council	247
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	205
<i>McAndrews v. Thatcher</i> , 3 Wall. 347 (1865), (S.C.). Referred to/décision citée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.	463
<i>McCutcheon (Re) and City of Toronto et al.</i> (1983), 6 C.R.R. 32 (Ont. H.C.J.). Referred to/décision citée, Knockaert v. Commissioner of Corrections	361
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to/décision citée, Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation	484
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to/décision citée, Rasmussen v. Breau	500
<i>Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796</i> , [1970] S.C.R. 425. Referred to/décision citée, Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	96
<i>Meyer v. Dresser</i> (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term). Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.	27
<i>Minister of Finance of British Columbia v. The King</i> , [1935] S.C.R. 278. Applied/décision appliquée, Lévesque v. Canada (Attorney General)	287
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575. Referred to/décision citée, Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)	514
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 78 DTC 6528. Referred to/décision citée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105

	PAGE
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Considered/décision examinée, <i>Electrohome Ltd. v. Canada</i> (Deputy M.N.R., Customs and Excise).....	344
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535; 84 DTC 6478 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>Ministry of Housing and Local Government v. Sharp</i> , [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Bhatnager v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	3
<i>Mitsui & Co. v. M.N.R.; Okura & Co. v. Minister of Revenue</i> (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Electrohome Ltd. v. Canada</i> (Deputy M.N.R., Customs and Excise).....	344
<i>Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 641 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Capitol Life Insurance Co. v. R.</i>	171
<i>Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.</i> , [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council</i> , [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>National Capital Commission v. Bourque</i> , [1972] F.C. 519 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. v. M.N.R.</i> (1983), 83 DTC 5338 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>Newcastle (Duke of) v. Morris</i> (1870), L.R. 4 H.L. 661. Referred to/décision citée, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>Ng v. R.</i> (1981), 24 C.R. (3d) 178 (Ont. S.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Considered/décision examinée, <i>Electrohome Ltd. v. Canada</i> (Deputy M.N.R., Customs and Excise).....	344
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	247
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Muliadi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	205
<i>North West Life Assur. Co. of Can. v. Westridge Const. Ltd.</i> (1980), 21 B.C.L.R. 235 (S.C.). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Northwest Territories Public Service Association et al. v. Commissioner of the Northwest Territories et al.</i> (1979), 107 D.L.R. (3d) 458 (N.W.T.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	3
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 55 D.L.R. (3d) 632. Considered/décision examinée, <i>Apotex Inc. v. Canada</i> (Attorney General)	233
<i>O'Brien (In re)</i> (1889), 16 S.C.R. 197. Considered/décision examinée, <i>Bhatnager v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	3
<i>Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1977] 1 F.C. 437 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rabbat v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	46

	PAGE
<i>Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.</i> , 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896). Referred to/décision citée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.</i>	463
<i>Partington v. The Attorney-General</i> (1869), L.R. 4 H.L. 100. Referred to/décision citée, <i>R. v. Manitoba (Government)</i>	32
<i>Partykan, M.S. v. M.N.R.</i> (1980), 80 DTC 1475 (T.R.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1979] 2 F.C. 444 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.</i>	56
<i>Pearce v. Foster</i> (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre</i> (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i> ...	361
<i>Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre</i> (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Pergamon Press Ltd. (In re)</i> , [1971] Ch. 388 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	247
<i>Pettkus v. Becker</i> , [1980] 2 S.C.R. 834. Considered/décision examinée, <i>W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.</i>	195
<i>Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus</i> , [1981] 2 F.C. 815 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Poje v. A.G. for British Columbia</i> , [1953] 1 S.C.R. 516. Applied/décision appliquée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another</i> , [1947] A.C. 58 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	179
<i>Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 72. Distinguished/distinction faite avec, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>Public Trustee v. Pearlberg</i> , [1940] 2 K.B. 1 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Beauchamp v. Coastal Corp.</i>	298
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Considered/décision examinée, <i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>Queen (The): See "R."</i>	
<i>R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co.</i> , [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>R. v. B & W Agricultural Services Ltd. et al.</i> (1982), 3 C.R.R. 354 (B.C. Prov. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. v. Baine, Johnstone & Company Limited</i> (1977), 77 DTC 5394 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>R. v. Belliveau</i> (1984), 55 N.B.R. (2d) 82 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361

	PAGE
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>R. v. Cameron</i> (1984), 13 C.R.R. 13 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Cohn</i> (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Bhatnager v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	3
<i>R. v. Colgate Palmolive Ltd.</i> (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (Ont. Cty. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Parkdale Hotel Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	514
<i>R. v. Crabbs</i> , [1934] S.C.R. 523. Referred to/décision citée, <i>R. v. Manitoba</i> (Government).....	32
<i>R. v. Devereux</i> , [1965] S.C.R. 567. Considered/décision examinée, <i>Boyer v. R.</i>	393
<i>R. v. Douglas</i> (1984), 10 C.R.R. 197 (B.C. Co. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. v. Dubois</i> , [1935] S.C.R. 378. Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>R. v. Dzagic, D.</i> (1985), 85 DTC 5252 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551. Applied/décision appliquée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	179
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551. Considered/décision examinée, <i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>R. v. Ensite Limited, (No. 1)</i> (1983), 83 DTC 5315 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada Southern Railway Co. v. R.</i>	266
<i>R. v. Evening Standard Co. Ltd.</i> , [1954] 1 Q.B. 578. Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	3
<i>R. v. Fillion</i> (1895), 24 S.C.R. 482. Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i>	500
<i>R. v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida</i> , [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Muliadi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	205
<i>R. v. Gary Bowl Limited</i> , [1974] 2 F.C. 146 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>R. v. Jagodic et al.</i> (1985), 15 C.R.R. 146 (N.S.S.C.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Kane</i> , [1965] 1 All E.R. 705 (Stafford Assizes). Applied/décision appliquée, <i>Parkdale Hotel Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	514
<i>R. v. Krug</i> (1982), 7 C.C.C. (3d) 324 (Ont. Dist. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. v. MacLean</i> (1881), 8 S.C.R. 210. Considered/décision examinée, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>R. v. Mac's Milk Ltd.</i> (1973), 40 D.L.R. (3d) 714 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>R. v. Marcoux, R. and C.</i> (1985), 85 DTC 5453 (Alta. Prov. Ct.). Referred to/décision citée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Marsh & McLennan, Limited</i> , [1984] 1 F.C. 609 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada Southern Railway Co. v. R.</i>	266
<i>R. v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361

	PAGE
<i>R. v. Montreal Urban Community Transit Commission</i> , [1980] 2 F.C. 151 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>R. v. Noble</i> (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Rao</i> (1984), O.R. (2d) 80 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Roth, R.A. et al.</i> (1984), 84 DTC 6181 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Rowbotham, et al.</i> , judgment dated November 20, 1984, Ont. S.C., Ewaschuk J., not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. v. Smith</i> , [1981] 1 F.C. 346 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Boyer v. R.</i>	393
<i>R. v. Special Risks Holdings Inc.</i> , [1983] 2 F.C. 743 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>R. v. Stevenson Construction Co Ltd et al.</i> , [1979] CTC 86 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Manitoba (Government)</i>	32
<i>R. v. T.R. (No. 2)</i> (1984), 11 C.C.C. (3d) 49 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. v. Wigglesworth</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.), affirmed (1984), 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. v. Woodyatt</i> (1895), 27 O.R. 113 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>R. v. Young</i> (1984), 40 C.R. (3d) 289 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	46
<i>R. and Stickney</i> , judgment dated January 22, 1985, Alberta, McNaughton J., not yet reported. Referred to/décision citée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	105
<i>R. (Re) and Green</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 95 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>R. (Re) and Videoflicks Ltd.</i> (1984), 9 C.R.R. 193 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	514
<i>R. in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission</i> , [1978] 1 S.C.R. 61. Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	179
<i>R. in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i> , [1968] S.C.R. 118. Distinguished/distinction faite avec, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i>	179
<i>Randolph, Bernard et al. v. The Queen</i> , [1966] Ex.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	205
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1986] 2 F.C. 500 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>Redwing Limited v. Redwing Forest Products Limited</i> (1947), 177 L.T.R. 387 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Richards v. Nat. Parole Bd.</i> (1985), 45 C.R. (3d) 382 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>H v. R.</i>	71
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council</i>	247

	PAGE
<i>Rogers v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1972] 2 All ER 1057 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>H v. R.</i>	71
<i>Rosen, H.L. v. The Queen</i> (1976), 76 DTC 6274 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)</i> , [1976] 2 F.C. 500 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Apotex Inc. v. Canada</i> (Attorney General)	233
<i>Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia</i> , [1936] S.C.R. 560; [1936] 4 D.L.R. 9. Considered/décision examinée, <i>Federal Business</i> <i>Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro</i> (1887), 19 Q.B.D. 362. Considered/décision examinée, <i>Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel</i> <i>(Canada) Ltd.</i>	463
<i>Russell v. Radley</i> , [1984] 1 F.C. 543 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of</i> <i>Canada Ltd.</i>	312
<i>Russell v. Radley</i> , [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.) Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Commissioner of Corrections</i>	361
<i>Russell v. Reg.</i> (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Parkdale</i> <i>Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	514
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> , [1976] 1 S.C.R. 572. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products</i> <i>Marketing Council</i>	247
<i>Saumur v. City of Quebec</i> , [1953] 2 S.C.R. 299. Considered/décision examinée, <i>Boyer</i> <i>v. R.</i>	393
<i>Short v. J. W. Henderson, Limited</i> (1946), 62 T.L.R. 427 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Sim, James v. Minister of National Revenue</i> , [1966] Ex.C.R. 1072; 66 DTC 5276. Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Simmons v. Heath Laundry Company</i> , [1910] 1 K.B. 543 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter</i> , [1985] 1 F.C. 162; 15 C.R.R. 184 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i>	105
<i>Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman</i> , [1980] I.C.R. 596 (Brit. Empt. App. Trib.); rev'd [1981] I.C.R. 864 (C.A.); Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank</i> <i>of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Smith v. C.B.C.</i> , [1953] 1 D.L.R. 510 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Brière v.</i> <i>Canada Mortgage and Housing Corporation</i>	484
<i>Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.</i> (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> ...	233
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274, (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Parkdale</i> <i>Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	514
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1978] 1 F.C. 609; (1977), 17 N.R. 92 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	233
<i>Spindler, et al. v. Farquhar</i> (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27
<i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company</i> <i>Limited</i> , [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.). Referred to/dé- cision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27

	PAGE
<i>Stagecraft, Limited v. Minister of National Insurance</i> , [1952] S.C. 288. Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Starr (Re) and Township of Puslinch et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i>	233
<i>Steiner v. Toronto Star Ltd.</i> (1955), 1 D.L.R. (2d) 297 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	3
<i>Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans</i> , [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Marotta v. R.</i>	221
<i>Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1938), 61 C.L.R. 337 (Aust. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec</i> , [1957] S.C.R. 285. Considered/décision examinée, <i>Boyer v. R.</i>	393
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 412; (1985), 55 N.R. 321. Distinguished/distinction faite avec, <i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Helicopter Pilots' Assn.</i>	56
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Referred to/décision citée, <i>Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	514
<i>Tone River, (Conservators of), v. Ash</i> (1829), 109 E.R. 479 (K.B.). Considered/décision examinée, <i>House of Commons v. Canada Labour Relations Board</i>	372
<i>Tozer v. Hutchison</i> (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert</i>	431
<i>Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 283. Referred to/décision citée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. v. Eastern Carribean Container Line S.A.</i>	27
<i>Tucker (Inspector of Taxes) v. Granada Motorway Services Ltd</i> , [1979] 2 All ER 801 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413
<i>Tudale Explorations Ltd. (Re) and Bruce et al.</i> (1978), 88 D.L.R. (3d) 584 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.</i>	195
<i>U.S. v. Flood</i> , 247 F.2d 209 (1st Cir. 1957). Applied/décision appliquée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>U.S. v. Jane B. Corp.</i> , 167 F.Supp. 352 (1st Cir. 1958). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>U.S. vs. "Cape Flattery I"</i> , 1972 A.M.C. 345 (W.D. Wash. 1972). Considered/décision examinée, <i>Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The)</i>	154
<i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. R. in right of Canada et al.</i> , [1976] 2 S.C.R. v; (1977), 72 D.L.R. (3d) 82; affg. [1976] 1 F.C. 74; (1977), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); affg. [1974] 2 F.C. 452 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Avant Inc. v. R.</i>	91
<i>Union Construction Ltd. (Re) and Nova Scotia Power Corp. Ltd. et al.</i> (1980), 111 D.L.R. (3d) 728 (N.S.C.A.). Considered/décision examinée, <i>W. & R. Plumbing & Heating Ltd. v. R.</i>	195
<i>Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)</i> , [1958] S.C.R. 608. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i>	312
<i>Vallambrosa Rubber Co., Limited, v. Inland Revenue</i> , [1910] S.C. 519. Considered/décision examinée, <i>Tomenson Inc. v. R.</i>	413

	PAGE
<i>Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.</i> (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.).....	105
<i>W.C.B. v. Kinross Mtge. Corp.</i> , [1982] 1 W.W.R. 87 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The).....	154
<i>Walthew v. Mavrojani</i> (1870), L.R. 5 Ex. 116. Referred to/décision citée, Ellerman Lines Ltd. v. Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd.	463
<i>Wertman, Henry v. Minister of National Revenue</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 629. Referred to/décision citée, Canada Southern Railway Co. v. R.....	266
<i>Westgate v. Harris</i> , [1929] 4 D.L.R. 643 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Capitol Life Insurance Co. v. R.....	171
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97. Referred to/décision citée, F. K. Clayton Group Ltd. v. Canada (M.N.R.)	105
<i>Winnipeg Police Association (Re) et al. and City of Winnipeg et al.</i> (1980), 110 D.L.R. (3d) 196 (Man. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Dalton v. Canadian Human Rights Commission.....	141
<i>Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 363. Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.....	27
<i>Workmen's Compensation Board v. Sumas Oil & Gas Co.</i> , [1933] 2 W.W.R. 121 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, Federal Business Development Bank v. "Winder 4135" (The).....	154
<i>Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp.</i> , [1950] S.C.R. 513. Followed/décision suivie, Rasmussen v. Breau.....	500

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-1121-86)	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3	
An Act for better ensuring the efficiency of the Civil Service of Canada, by providing for the Superannuation of persons employed therein, in certain cases, S.C. 1870, c. 4 s./art. 9.....	Acte pour mieux assurer l'efficacité du service civil du Canada, en pourvoyant à la retraite, en certains cas particuliers, des personnes qui y sont employées, S.C. 1870, chap. 4	372
An Act in relation to the Library of Parliament, S.C. 1871, c. 21 s./art. 1 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85) s./art. 2 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)	Acte relatif à la bibliothèque du Parlement, S.C. 1871, chap. 21	
An Act respecting Elections of Members of the Legislature, C.S.C. 1859, c. 6 s./art. 81	Acte concernant l'élection des membres de la législature, S.R.C. 1859, chap. 6	514
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1938, c. 28 -----	Loi modifiant la Loi de la Cour de l'Echiquier, S.C. 1938, chap. 28	500
An Act to amend the Petition of Right Act, S.C. 1950-51, c. 33 -----	Loi modifiant la Loi des pétitions de droit, S.C. 1950-51, chap. 33	500
An Act to amend the Statute Law, S.C. 1950, c. 51 -----	Loi modifiant le droit statutaire, S.C. 1950, chap. 51	484
An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown, S.C. 1887, c. 16 s./art. 16(c).....	Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Echiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne, S.C. 1887, chap. 16	500

	PAGE
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	
Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15	
.....	344
Appropriation Act No. 2, 1984-85, S.C. 1984, c. 16	
Loi n° 2 de 1984-85 portant affectation de crédits, S.C. 1984, chap. 16	
.....	372
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11	
.....	179
Canada Civil Service Act, 1868 (The), S.C. 1868, c. 34	
L'Acte du Service Civil du Canada, 1868, S.C. 1868, chap. 34	
.....	372
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 s./art. 67	
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 14	
.....	514
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 5(2) s./art. 28 s./art. 36.1 s./art. 36.2	
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
.....	312
.....	3
.....	129
.....	129
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 — — — (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 2.....	372
s./art. 28 (not reported/non publié, A-643-85)	
s./art. 61.5	431
s./art. 61.5 (not reported/non publié, A-643-85)	
s./art. 61.5(10)	431
s./art. 107(1)	372
s./art. 108	372
s./art. 109(4)	372
s./art. 120.1	56
s./art. 122(1)	431
s./art. 136.1	141
s./art. 162	56
s./art. 184	56
Canada Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16 s./art. 3..... s./art. 5(1)	
Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement, S.R.C. 1970, chap. C-16	
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
.....	484
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 44	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9	
.....	154

	PAGE
Canada Temperance Act, 1878 (The), S.C. 1878, c. 16	Acte de tempérance du Canada (1878), S.C. 1878, chap. 16
-----	514
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III
s./art. 1.....	514
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-618-86)	
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)
-----	233
s./art. 1.....	287, 312, 361
s./art. 3.....	287
s./art. 6.....	514
s./art. 7.....	46, 71, 361, 514
s./art. 7 (not reported/non publié, A-25-86)	
s./art. 8.....	105
s./art. 11.....	46
s./art. 11(c).....	312
s./art. 11(d).....	312
s./art. 11(h).....	361
s./art. 12.....	46
s./art. 13.....	312
s./art. 15.....	393
s./art. 15 (not reported/non publié, T-2284-85)	
s./art. 16.....	393
s./art. 17.....	393
s./art. 18.....	393
s./art. 19.....	393
s./art. 20.....	393
s./art. 21.....	393
s./art. 22.....	393
s./art. 23.....	393
s./art. 24.....	46, 287
s./art. 24(1).....	105
s./art. 24(2).....	105
s./art. 29.....	393
s./art. 32.....	287
s./art. 52.....	287
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33
s./art. 3(1).....	141
s./art. 7(b).....	141
s./art. 9(1)(c).....	141
s./art. 10(a).....	141
s./art. 10(b).....	141
s./art. 38.....	141
s./art. 46.....	141
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15
Sch./ann., Rules Relating to Bills of Lading/Règles sur les connaissements (not reported/non publié, T-5603-81)	

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

art. 1053 (not reported/non publié, T-2911-83)
 art. 1055 (not reported/non publié, T-2062-85)
 art. 1056 (not reported/non publié, T-2062-85)
 art. 1701 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1702 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1713 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1716 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1718 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1725 (not reported/non publié, T-904-83)
 art. 1918 (not reported/non publié, T-2866-84)

Civil Service Act,**Loi sur le service civil,**

S.C. 1960-61, c. 57

S.C. 1960-61, chap. 57

s./art. 72

s./art. 72 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)

372

Civil Service Act, 1918 (The),**Loi du Service civil, 1918,**

S.C. 1918, c. 12

S.C. 1918, chap. 12

s./art. 34

s./art. 34 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)

372

Civil Service Amendment Act, 1908 (The),**Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil,**

S.C. 1908, c. 15

S.C. 1908, chap. 15

s./art. 3(2)

s./art. 45

s./art. 45 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)

372

372

Coastal Fisheries Protection Act,**Loi sur la protection des pêcheries côtières,**

R.S.C. 1970, c. C-21

S.R.C. 1970, chap. C-21

s./art. 6(a)

500

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

R.S.C. 1970, c. C-23

S.R.C. 1970, chap. C-23

s./art. 10(1)

s./art. 10(3)

s./art. 32(1)(c)

105

105

179

Constitution Act, 1867,**Loi constitutionnelle de 1867,**

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

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

s./art. 17

s./art. 37

s./art. 44

s./art. 71

s./art. 80

s./art. 91

s./art. 91(27) (not reported/non publié, T-600-86)

s./art. 91(29)

s./art. 92(8) (not reported/non publié, A-1160-83)

s./art. 92(9)

s./art. 92(10) (not reported/non publié, A-1160-83)

s./art. 92(10)(a)

s./art. 92(10)(b)

s./art. 92(10)(c)

s./art. 92(13)

s./art. 92(14) (not reported/non publié, T-600-86)

s./art. 92(16)

s./art. 93

s./art. 96 (not reported/non publié, T-600-86)

s./art. 101

s./art. 133

372

372

372

372

372

514

179

179

514

179

179

179

514

514

514

514

393

393

500

500

393

Copyright Act,	Loi sur le droit d'auteur,	
R.S.C. 1970, c. C-30	S.R.C. 1970, chap. C-30	
s./art. 11 (not reported/non publié, T-451-86)		
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-395-86)		
s./art. 22 (not reported/non publiés, T-1588-85, T-395-86)		
s./art. 46 (not reported/non publié, T-1588-85)		
Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, chap. C-34	
s./art. 133(1)(a) (not reported/non publiés, T-587-86, T-588-86, T-589-86)		
s./art. 137(1) (not reported/non publiés, T-587-86, T-588-86, T-589-86)		
s./art. 159(1)		179
s./art. 245(1)		361
s./art. 662.1 (not reported/non publié, A-775-85)		
s./art. 645(4)(b) (not reported/non publié, T-600-86)		
s./art. 646(2) (not reported/non publié, T-600-86)		
s./art. 646(5) (not reported/non publié, T-600-86)		
s./art. 646(7) (not reported/non publié, T-600-86)		
s./art. 710 (not reported/non publié, T-600-86)		
s./art. 711(1) (not reported/non publié, T-600-86)		
Crown Liability Act,	Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
R.S.C. 1970, c. C-38	S.R.C. 1970, chap. C-38	
s./art. 3		500
s./art. 7		484
s./art. 7(1)		500
s./art. 7(2)		500
s./art. 8		484
s./art. 23		484
Customs Act,	Loi sur les douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-40	S.R.C. 1970, chap. C-40	
s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 20		312
s./art. 21		312
s./art. 22		312
s./art. 41(1) (not reported/non publié, T-3066-83)		
s./art. 46 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 47 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 48 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 102 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 161		312
s./art. 162		312
s./art. 163		312
s./art. 163 (not reported/non publiés, T-818-83, T-3066-83)		
s./art. 164 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 165 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 170		312
s./art. 192		312
s./art. 192 (not reported/non publié, T-818-83)		
s./art. 247 (not reported/non publié, T-3066-83)		
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-818-83, T-3066-83)		
s./art. 248(1)		312
s./art. 252		312
Customs Tariff,	Tarif des douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-41	S.R.C. 1970, chap. C-41	
— — — (not reported/non publié, T-3066-83)		

	PAGE
Department of External Affairs Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 167 s./art. 3(2)	3
Loi sur le ministère des Affaires extérieures, S.C. 1980-81-82-83, chap. 167	
Dominion Elections Act, 1874 (The), S.C. 1874, c. 9 s./art. 91	514
Acte des élections fédérales, 1874, S.C. 1874, chap. 9	
Dominion Elections Act, 1900 (The), S.C. 1900, c. 12 s./art. 107	514
Acte des élections fédérales de 1900, S.C. 1900, chap. 12	
Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54 s./art. 9(2)	3
Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54	
Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 s./art. 65.1 (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 65.16(2) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 65.16(3) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 65.16(4) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 65.19(a) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 66(2) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 66(3) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 77(1)(a) (not reported/non publié, T-2873-84)	
Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47	
Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98 s./art. 18	484
Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1952, chap. 98	
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 s./art. 26(4) (not reported/non publié, A-450-85) s./art. 27	32
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 43(b)	32
s./art. 44(2)	32
s./art. 44(3)	32
s./art. 44(7.4) (not reported/non publié, A-1160-83)	
s./art. 45	32
s./art. 46	32
s./art. 59 (not reported/non publié, T-818-83)	
s./art. 60(4) (not reported/non publié, A-521-85)	
Sch./ann. I, s./art. 8(b) (not reported/non publié, T-818-83)	
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 2 (not reported/non publié, A-521-85)	
Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17 — — — (not reported/non publié, T-3066-83)	
Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17	
Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 — — — (not reported/non publié, A-1440-84) s./art. 24(9)(a) (not reported/non publié, A-121-85)	
Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21 — — — (not reported/non publié, A-25-86)	
Loi sur l'extradition, S.C.R. 1970, chap. E-21	

Farm Products Marketing Agencies Act,

**Loi sur les offices de commercialisation des produits de
ferme,
S.C. 1970-71-72, chap. 65**

S.C. 1970-71-72, c. 65	
s./art. 2(d)	247
s./art. 2(e)	247
s./art. 2(f)	247
s./art. 2(g)	247
s./art. 6	247
s./art. 7(1)(a)(i)	247
s./art. 8(1)(a)	247
s./art. 8(3)	247
s./art. 8(5)	247
s./art. 10	247
s./art. 17(1)	247
s./art. 18(1)(a)	247
s./art. 18(1)(b)	247
s./art. 18(1)(c)	247
s./art. 18(1)(e)	247
s./art. 18(3)	247
s./art. 23(1)(a)	247
s./art. 23(1)(b)	247

Federal Court Act,

**Loi sur la Cour fédérale,
S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10**

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2	3, 27
s./art. 2 (not reported/non publié, T-600-86)	
s./art. 17	500
s./art. 17(1)	484, 500
s./art. 17(2)	484, 500
s./art. 17(4)(b)	484
s./art. 18	3, 96, 105, 205, 344
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2936-85, T-9-86, T-57-86, T-218-86, T-406-86, T-420-86, T-600-86, T-1121-86)	
s./art. 20	91
s./art. 20 (not reported/non publié, T-600-86)	
s./art. 22	154
s./art. 22(2)(a)	154
s./art. 26(1)	484
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-1960-85)	
s./art. 28	56, 82, 105, 233, 329, 372, 431
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-2873-84, A-1160-83, A-718-84, A-922-84, A-986-84, A-1202-84, A-1203-84, A-193-85, A-330-85, A-392-85, A-398-85, A-498-85, A-543-85, A-623-85, A-643-85, A-765-85, A-776-85, A-833-85, A-860-85, A-861-85, 86-A-2, A-25-86)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publiés, A-556-85, A-557-85)	
s./art. 35 (not reported/non publié, T-2866-84)	
s./art. 41(2)	129
s./art. 48	500
s./art. 50 (not reported/non publié, T-1254-85)	
s./art. 64(1)	500

**Financial Administration Act,
R.S.C. 1970, c. F-10**

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

s./art. 2	372
s./art. 105	500
s./art. 106	500
s./art. 107	500
s./art. 108	500

**Fisheries Act,
R.S.C. 1970, c. F-14**

**Loi sur les pêcheries,
S.R.C. 1970, chap. F-14**

s./art. 58	361
------------------	-----

	PAGE
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27 — — — (not reported/non publiés, T-218-86, T-451-86)	233
Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27	
Foreign Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-16 — — —	171
Loi sur les compagnies d'assurance étrangères, S.R.C. 1970, chap. I-16	
Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46 s./art. 20 (not reported/non publié, A-382-85)	372
Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 100 — — —	372
Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions, S.C. 1980-81-82-83, chap. 100	
Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8 — — — (not reported/non publié, T-2911-83) s./art. 2(1) s./art. 8(3) (not reported/non publié, T-2062-85) s./art. 8(4) (not reported/non publié, T-2062-85)	372
Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8	
House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. H-9 s./art. 18	372
Loi sur la Chambres des communes, S.R.C. 1970, chap. H-9	
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 s./art. 27(4)	46
Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2	
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 s./art. 2 (not reported/non publié, T-580-86) s./art. 8(1) s./art. 9(2) s./art. 9(4) s./art. 19(1)(c) s./art. 20 s./art. 27 s./art. 27(1)(d) (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 27(3) (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 27(4) (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 32(2) (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 34 s./art. 45 (not reported/non publié, T-951-86) s./art. 45(1) (not reported/non publié, T-580-86) s./art. 48 (not reported/non publié, T-951-86) s./art. 53 (not reported/non publié, T-580-86) s./art. 54 (not reported/non publié, T-580-86) s./art. 56 (not reported/non publié, T-580-86) s./art. 72 (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 72(1)(a) (not reported/non publié, A-902-84) s./art. 72(1)(b) (not reported/non publié, A-902-84) s./art. 79 (not reported/non publié, A-783-85) s./art. 84 (not reported/non publié, T-420-86) s./art. 104	46
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 s./art. 2(1)	266
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148	

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

PAGE

s./art. 2(2)	266
s./art. 31(1)	266
s./art. 106(1)	266

S.C. 1970-71-72, c. 63

S.C. 1970-71-72, chap. 63

.....	171
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 2(2) (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 2(3)	266
s./art. 3	221
s./art. 4	221
s./art. 5(1)	221
s./art. 6(3)	221
s./art. 9 (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 9(1)	221
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-1184-83)	
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-904-83)	
s./art. 11(2)	221
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82)	
s./art. 12(1)(e) (not reported/non publiés, T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82)	
s./art. 12(1)(x) (not reported/non publié, T-1184-83)	
s./art. 14 (not reported/non publié, A-814-85)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84)	
s./art. 18(1)(b)	413
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84)	
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publié, T-5308-80)	
s./art. 18(9)(a)(ii) (not reported/non publiés, T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84)	
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié, T-1625-84)	
s./art. 20(1)(m) (not reported/non publiés, T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82)	
s./art. 20(1)(gg) (not reported/non publié, T-904-83)	
s./art. 20(7)(a) (not reported/non publiés, T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82)	
s./art. 40(1)(a) (not reported/non publiés, T-866-83, T-867-83)	
s./art. 54(g) (not reported/non publiés, A-455-83, A-456-83)	
s./art. 96(1)(f)	221
s./art. 111.1(a) (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 111.1(8)(b) (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 115(1)(a)(i)	266
s./art. 115(1)(a)(ii)	266
s./art. 172(2) (not reported/non publiés, T-904-83, T-1625-84, A-872-84)	
s./art. 175(3) (not reported/non publié, T-1625-84)	
s./art. 212(2)	266
s./art. 215(1)	266
s./art. 216(1) (not reported/non publié, T-872-84)	
s./art. 221 (not reported/non publié, T-1625-84)	
s./art. 225.1(1) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 225.1(2) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 225.2(1) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 225.2(2) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 225.2(5) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 227.1(1) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 227.1(3) (not reported/non publié, T-1139-86)	
s./art. 231(1)(d)	105
s./art. 231(2)	105
s./art. 231(4)	105
s./art. 231(9)	105
s./art. 239	105
s./art. 248(1)	221
s./art. 248(1) (not reported/non publié, T-904-83)	

Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6	
s./art. 2.....		393
s./art. 20.....		393
s./art. 25.....		393
s./art. 28.....		393
s./art. 29.....		393
s./art. 37.....		393
s./art. 58.....		393
s./art. 81.....		393
Industrial Relations and Disputes Investigation Act (The), S.C. 1948, c. 54	Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.C. 1948, chap. 54	
s./art. 53.....		372
Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13	Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13	
Part/Partie I.....		247
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23	
s./art. 16.....		179
s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-951-86)		
s./art. 28.....		344
s./art. 28 (not reported/non publié, T-2873-84)		
s./art. 36(f) (not reported/non publié, T-2873-84)		
Library of Parliament Act, R.S.C. 1970, c. L-7	Loi sur la bibliothèque du Parlement, S.R.C. 1970, chap. L-7	
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-860-85, A-861-85)		
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1	Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1	
s./art. 10(1)(a).....		105
s./art. 10(9).....		361
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	
s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-936-86)		
s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-936-86)		
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 41(4) (not reported/non publié, T-618-86)		
s./art. 41(5) (not reported/non publié, T-618-86)		
s./art. 56.....		91
s./art. 57.....		91
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6	Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6	
s./art. 24(1).....		361
s./art. 24.1(1).....		361
s./art. 29(3).....		361
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	
s./art. 19.....		71
s./art. 22(1)(b).....		71
s./art. 23.....		71
s./art. 28.....		71

	PAGE
Special Import Measures Act—Continued	
s./art. 41(1)	344
s./art. 41(2)(b)	344
s./art. 42 (not reported/non publié, T-2936-85)	
s./art. 42(1)	344
s./art. 43(1)	344
s./art. 83	344
s./art. 84(1)	344
s./art. 84(3)	344
s./art. 85(1)	344
 Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 7(a) (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 9 (not reported/non publié, T-866-85)	
s./art. 16(1)(a) (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-8503-82)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-1014-86)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 37	233
s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 38(1) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 38(2) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 46(1) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 46(2) (not reported/non publié, T-644-86)	
s./art. 57 (not reported/non publiés, T-4448-80, T-8503-82)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-4448-80)	
s./art. 59 (not reported/non publié, T-4448-80)	
 Translation Bureau Act,	
R.S.C. 1970, c. T-13	
s./art. 4(1)	372
 Unemployment Insurance Act,	
S.C. 1955, c. 50	
s./art. 26(1)(d) (not reported/non publié, A-718-84)	
 Unemployment Insurance Act, 1971,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
— — — (not reported/non publiés, A-1421-84, A-330-85)	
s./art. 2(g) (not reported/non publié, A-718-85)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, A-498-85)	
s./art. 4(1)(c) (not reported/non publiés, A-498-85, A-718-85)	
s./art. 4(2) (not reported/non publié, A-718-85)	
s./art. 39(1) (not reported/non publié, A-526-85)	
s./art. 39(2) (not reported/non publié, A-526-85)	
s./art. 41	82
s./art. 41(1)	329
s./art. 43	82
s./art. 44 (not reported/non publié, A-398-85)	
s./art. 44(1)	82
s./art. 44(1)(c) (not reported/non publié, A-765-85)	
s./art. 51 (not reported/non publié, T-2420-83)	
s./art. 52(1) (not reported/non publié, T-2420-83)	
s./art. 52(2) (not reported/non publié, T-2420-83)	
s./art. 54(1) (not reported/non publié, A-396-85)	
s./art. 95	329
s./art. 95(c) (not reported/non publiés, T-1202-84, T-1203-84)	
s./art. 96	329
Loi sur les mesures spéciales d'importation—Suite	
 Loi sur les marques de commerce,	
S.R.C. 1970, chap. T-10	
 Loi sur le Bureau des traductions,	
S.R.C. 1970, chap. T-13	
 Loi sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1955, chap. 50	
 Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, chap. 48	

ALBERTA

ALBERTA

**Alberta Government Telephones Act,
R.S.A. 1980, c. A-23**

**Alberta Government Telephones Act,
R.S.A. 1980, chap. A-23**

s./art. 1(c)	179
s./art. 1(d)	179
s./art. 2(1)	179
s./art. 2(2)	179
s./art. 3(1)	179
s./art. 3(2)	179
s./art. 3(3)	179
s./art. 4(1)	179
s./art. 9(1)(d)	179
s./art. 24	179
s./art. 42(1)	179

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

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

.....	179
s./art. 1(i)	179
s./art. 1(j)	179
s./art. 70(1)(c)	179
s./art. 77(1)	179
s./art. 81(a)	179

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

**Workers Compensation Act,
R.S.B.C. 1979, c. 437**

**Workers Compensation Act,
R.S.B.C. 1979, chap. 437**

s./art. 45	154
s./art. 49	154
s./art. 52(1)	154

ONTARIO

ONTARIO

**Proceedings Against the Crown Act,
R.S.O. 1980, c. 393**

**Loi sur les instances introduites contre la Couronne,
L.R.O. 1980, chap. 393**

s./art. 5	91
-----------------	----

**Rules of Practice,
R.R.O. 1970, Reg. 545**

**Rules of Practice,
R.R.O. 1970, Reg. 545**

R. 136	233
--------------	-----

QUEBEC

QUÉBEC

**An Act respecting labour standards,
R.S.Q., c. N-1.1**

**Loi sur les normes du travail,
L.R.Q., chap. N-1.1**

s./art. 1.10 (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84)	
s./art. 82 (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84)	
s./art. 83 (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84)	

**Election Act,
S.Q. 1979, c. 56**

**Loi électorale,
L.Q. 1979, chap. 56**

.....	287
-------	-----

Labour Code, R.S.Q., c. C-27 s./art. 1 (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84) s./art. 110 (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84)	Code du travail, L.R.Q., chap. C-27	
Quebec Code of Civil Procedure,	Code de procédure civile du Québec,	233
Tobacco Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 72 s./art. 2(15) (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 8 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 11 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 14 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 15 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 19 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 24 (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-904-83) s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-904-83)	Loi de l'impôt sur le tabac, S.R.Q. 1964, chap. 72	
ORDERS AND REGULATIONS		
Air Regulations, C.R.C., c. 2 s./art. 703 (not reported/non publié, T-1121-86) s./art. 704 (not reported/non publié, T-1121-86)	Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2	
Commissioner's Standing Order AM-53, para./art. 3.a.2 (not reported/non publié, A-775-85)	Ordre permanent du Commissaire n° AM-53,	
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870 s./art. C.08.002 s./art. C.08.004	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870	233 233
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 2(1) s./art. 4 (not reported/non publié, A-783-85) s./art. 6 (not reported/non publié, A-783-85) s./art. 8(1)(c) s./art. 9(b) s./art. 9(1)(b) s./art. 11(3)	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	96, 205 96, 205 205 96 96, 205
Income Tax Regulations, SOR/54-682 s./art. 805(1)	Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682 C.R.C., c. 945	266
s./art. 1100(1) (not reported/non publié, T-1625-84) s./art. 1100(11) (not reported/non publiés, T-1625-84, T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84) s./art. 1100(14) (not reported/non publiés, T-1625-84, T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84) Sch./ann. II, Class/catégorie 3 (not reported/non publié, T-1625-84) Sch./ann. II, Class/catégorie 31 (not reported/non publié, T-1625-84) Sch./ann. II, Class/catégorie 32 (not reported/non publié, T-1625-84)	C.R.C., chap. 945	
P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353 s./art. 87(1) (not reported/non publié, A-776-85) s./art. 87(2) (not reported/non publié, A-776-85)	Règlements et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353	

Parole Regulations, SOR/78-428 s./art. 17(3)	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428	71
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 s./art. 39(i)	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251	361
Petroleum Levy Regulations, SOR/78-517 s./art. 2 (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 3(1)(i) (not reported/non publié, T-2873-84) s./art. 5(2) (not reported/non publié, T-2873-84)	Règlement sur l'imposition du pétrole, DORS/78-517	
Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391 s./art. 74 (not reported/non publié, A-775-85)	Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391	
Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, C.R.C., c. 1575 s./art. 15 (not reported/non publié, A-718-84)	Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), C.R.C., chap. 1575	
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 s./art. 12(e) (not reported/non publié, A-498-85) s./art. 12(g) (not reported/non publié, A-718-84) s./art. 43(1) (not reported/non publié, A-396-85) s./art. 43(1)(a) (not reported/non publié, A-674-85) s./art. 43(2) (not reported/non publié, A-396-85) s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-527-85) s./art. 57(2) (not reported/non publié, A-527-85) s./art. 57(2)(a) (not reported/non publiés, T-2420-83, A-1202-84, A-1203-84) s./art. 57(3) (not reported/non publié, A-392-85) s./art. 57(3)(f) (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84, A-527-85) s./art. 57(3)(g) (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84, A-527-85) s./art. 58(1) (not reported/non publié, A-527-85) s./art. 58(5) (not reported/non publié, A-527-85) s./art. 58(9) (not reported/non publiés, A-1202-84, A-1203-84, A-392-85, A-527-85)	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576	
Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392 s./art. 173(2) (not reported/non publié, T-2420-83)	Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/55-392	

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 2(2)	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	514
R. 5		233
R. 5 (not reported/non publié, T-32-85)		
R. 201(4) (not reported/non publié, T-218-86)		
R. 300 (not reported/non publiés, T-2706-85, T-624-86)		
R. 300(2) (not reported/non publié, T-152-85)		
R. 317(3) (not reported/non publié, T-600-86)		
R. 324 (not reported/non publiés, T-32-85, T-2706-85, T-9-86, T-57-86)		
R. 335		3
R. 336(5) (not reported/non publié, T-1588-85)		
R. 337(8)		3
R. 355(4)		3
R. 401 (not reported/non publié, T-493-86)		

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 408 (not reported/non publié, T-289-86)		
R. 415 (not reported/non publié, T-2284-85)		
R. 415(3) (not reported/non publiés, T-2731-85, T-395-86)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-1254-85, T-2706-85, T-624-86)		
R. 419(1) (not reported/non publié, T-579-86)		
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-2284-85)		
R. 439 (not reported/non publié, T-32-85)		
R. 448		312
R. 448 (not reported/non publiés, T-1929-83, T-1304-83)		
R. 465(15) (not reported/non publié, T-1588-85)		
R. 465(18) (not reported/non publié, T-859-83)		
R. 473 (not reported/non publié, T-8503-82)		
R. 474		154
R. 475		32
R. 478 (not reported/non publié, T-8503-82)		
R. 479 (not reported/non publié, T-8503-82)		
R. 480 (not reported/non publié, T-1879-83)		
R. 482		171
R. 500		27
R. 704 (not reported/non publié, T-4448-80)		
R. 704(3) (not reported/non publié, T-8503-82)		
R. 704(8) (not reported/non publié, T-8503-82)		
R. 1010(1) (not reported/non publié, A-39-86)		
R. 1204 (not reported/non publié, T-218-86)		
R. 1401(3)		56
R. 1403(1)		56
R. 1403(2)		56
R. 1404		56
R. 1405		56
R. 1406		56
R. 1408 (not reported/non publié, A-403-85)		
R. 1409		56
R. 1716(2)		233
R. 1733 (not reported/non publié, A-1413-84)		
R. 2300(1)		27
R. 2300(2)(b)		27
Hague Rules, Article IV	Règles de La Haye, Article IV	
para./par. 2 (not reported/non publié, T-5603-81)		
Patent Rules, C.R.C., c. 1250	Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250	
s./art. 120(1)(b) (not reported/non publié, T-618-86)		
s./art. 121(a) (not reported/non publié, T-618-86)		
s./art. 121(b) (not reported/non publié, T-618-86)		
York-Antwerp Rules, 1950	Règles d'York et d'Anvers 1950	
R. A		463
R. X(b)		463
R. XI(b)		463
York-Antwerp Rules, 1974	Règles d'York et d'Anvers 1974	
R. A		463
R. XI(b)		463

TREATIES

TRAITÉS

<p>Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943 (The), S.C. 1943-44, c. 21</p> <p>— — —</p>	<p>Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21</p> <p>.....</p>	<p>171</p>
<p>Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3</p> <p>— — — (not reported/non publié, A-25-86)</p>	<p>Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] Recueils des Traités du Canada n° 3</p>	
<p>International Covenant on Civil and Political Rights, CTS 1976/47</p> <p>— — —</p>	<p>Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CTS 1976/47</p> <p>.....</p>	<p>287</p>

Notice

Commencing with [1986] Volume 2, Part 1 of this Publication, standardized guidelines developed by the Canadian Law Information Council in consultation with Canadian law publishers have been implemented to improve upon the identification of cases. An "Indexed as . . ." entry has been placed beneath the main style of cause to indicate how the case has been indexed in the Table of Cases. The "Indexed as . . ." entry will be applied consistently to any appeal decision rendered in the case and will appear in the case tables in this format. These guidelines will now be adhered to as well with respect to cases digested in the *Federal Court Reports*.

The standardized guidelines employed in developing the "Indexed as . . ." entry, including a list of abbreviations used are set out in a brochure titled *A User's Guide to Case Identification*, which may be obtained from any law library or by writing to:

The Canadian Law Information
Council
5th Floor
161 Laurier Avenue West
Ottawa, Ontario
K1P 5J2
(613) 236-9766

Avis

La publication du premier cahier du Volume 2 du Recueil de 1986 marque l'adoption de normes de désignation des décisions mises au point par le Conseil canadien de la documentation juridique en collaboration avec les éditeurs juridiques canadiens. Ces normes visent à faciliter l'identification des décisions publiées dans les recueils de jurisprudence. La mention «Répertorié . . . » qui figure en dessous de l'intitulé principal de la cause, indique le nom sous lequel la cause figure dans les tables de jurisprudence. On utilisera la même mention pour désigner les décisions rendues en appel dans une même cause; c'est cette mention qui paraîtra dans les tables de jurisprudence. L'emploi de ces normes s'étend également aux décisions publiées sous forme de fiches analytiques dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Les normes qui ont présidé à la formulation de la mention «Répertorié . . . » ainsi que les abréviations utilisées ont été reproduites dans le *Guide de l'utilisateur*. On peut se procurer ce dépliant en s'adressant à une bibliothèque de droit ou en communiquant avec:

Le Centre canadien de la
documentation juridique
161, avenue Laurier Ouest
5^e étage
Ottawa (Ontario)
K1P 5J2
(613) 236-9766

T-1225-85

T-1225-85

Debora Bhatnager (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**INDEXED AS: BHATNAGER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)**

Trial Division, Strayer J.—Toronto, December 5 and 6; Ottawa, December 20, 1985.

Practice — Contempt of court — Respondents ordered to direct officials to produce file relating to applicant's husband from India so cross-examination on affidavits could be completed before hearing September 3 — File not produced until August 30 — Contempt of court not established notwithstanding failure to give effective directions to ensure arrival of file well before hearing date — Ministers not personally liable as no personal knowledge of order — Personal service of order or other proof of notice of order required — Solicitor's knowledge insufficient proof of notice — Ministers not vicariously responsible for contempt of court because of superior position — Ministers not corporations sole nor Crown — Ministry of Housing and Local Government v. Sharp, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.) explained — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 335, 337(8) — Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 9(2) — Department of External Affairs Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 167, s. 3(2) — Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C. 1970, c. P-34, s. 2 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.

Practice — Parties — Standing — Contempt of court proceedings — Respondents ordered to direct officials to produce file in immigration matter from India within certain time — Order not complied with — Show cause order issued October 4 — Mandamus issued October 15 — Spouse of permanent residence applicant having standing to proceed with contempt accusation as civil proceedings not finished when applicant moving for show cause order — Possible prejudice to preparation of case — Contumacious acts may be both civil and criminal at same time: Poje v. A.G. for British Columbia, [1953] 1 S.C.R. 516 — In re O'Brien (1889), 16 S.C.R. 197 explained.

Criminal justice — Evidence — Onus and nature of proof — Contempt of court proceedings — Onus on person alleging contempt to prove it beyond reasonable doubt — R. v. Cohn

Debora Bhatnager (requérante)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)**RÉPERTORIÉ: BHATNAGER c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)**

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 5 et 6 décembre; Ottawa, 20 décembre 1985.

Pratique — Outrage au tribunal — Ordonnance enjoignant aux intimés de sommer leurs fonctionnaires de communiquer de l'Inde le dossier concernant le mari de la requérante afin que soit complété avant l'audition prévue pour le 3 septembre son contre-interrogatoire sur affidavit — Le dossier n'a été communiqué que le 30 août — La preuve qu'il y a eu outrage au tribunal n'a pas été faite même si aucune directive efficace n'a été donnée pour s'assurer que le dossier serait transmis bien avant la date prévue pour l'audition — Les ministres ne sont pas responsables puisqu'ils n'avaient pas une connaissance personnelle de l'ordonnance — Il faut prouver que l'ordonnance leur a été signifiée personnellement ou qu'ils en ont été autrement avisés — Le fait que l'avocat ait eu connaissance de l'ordonnance n'est pas une preuve d'avis suffisant — Les ministres ne sont pas responsables du fait d'autrui des actes de leur préposé parce qu'ils occupent des postes supérieurs — Les ministres ne sont pas des personnes morales d'un seul membre ni la Couronne — Explication de l'arrêt Ministry of Housing and Local Government v. Sharp, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 335, 337(8) — Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 54, art. 9(2) — Loi sur le ministère des Affaires extérieures, S.C. 1980-81-82-83, chap. 167, art. 3(2) — Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-34, art. 2 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Procédures en matière d'outrage au tribunal — Ordonnance enjoignant aux intimés d'ordonner à leurs fonctionnaires de transmettre dans un délai prescrit, depuis l'Inde, un dossier en matière d'immigration — Ordonnance non respectée — Ordonnance de justification rendue le 4 octobre — Bref de mandamus délivré le 15 octobre — Le conjoint de l'auteur de la demande de résidence permanente a qualité pour intenter une action pour outrage au tribunal parce que les procédures civiles n'avaient pas pris fin lorsque la requérante a demandé une ordonnance de justification — Défaut susceptible de nuire à la préparation de la cause de la requérante — Des actes de désobéissance peuvent être en même temps de nature civile et criminelle: Poje v. A.G. for British Columbia, [1953] 1 R.C.S. 516 — Explication de l'arrêt In re O'Brien (1889), 16 R.C.S. 197.

Justice criminelle et pénale — Preuve — Charge et nature de la preuve — Action en outrage au tribunal — Il incombe à la personne qui prétend qu'il y a eu outrage au tribunal d'en

(1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.) explained — Hearsay evidence inadmissible — Affidavits re: knowledge of respondents based on information and belief inadmissible — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(4) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 28.

This is a proceeding under Rule 355 with respect to a show cause order requiring the respondents to attend to hear proof of and to defend themselves against allegations of contempt of court. The respondents were ordered to direct their officials to produce the file relating to the applicant's husband from the Canadian High Commission in New Delhi so that the applicant might complete cross-examination on the affidavits filed in the proceedings in time for the hearing on September 3, 1985. Counsel for the respondents was present in Court when the order was approved and it was formally served on one of the respondents' counsel. The order was not served on either of the respondent ministers. On the same day that the order was made, an employee of Canada Employment and Immigration Commission (CEIC) informed the Visa Office in India that if the file was not produced at the next hearing scheduled for September 3, the respondents could be cited for contempt. He requested that the file be sent by the next diplomatic bag. The employee had been misinformed by mail room staff at External Affairs that a diplomatic bag leaving India on Friday would be in Ottawa on the following Monday or Tuesday. The file arrived in Ottawa August 28, but did not reach Toronto until August 30.

Held, the allegations of contempt against the two respondents have not been made out.

Whether these proceedings are criminal or civil in nature, there is an onus on the person alleging contempt to prove it beyond a reasonable doubt. *R. v. Cohn* is distinguishable because it involved contempt in the face of the court where the judge himself observed the acts of contempt. Hearsay evidence is not admissible, rendering affidavits of departmental officials as to the state of knowledge of the ministers inadmissible.

The applicant had every right to seek to have the respondents justify their failure to observe the order. The civil proceedings were not finished when the applicant moved for a show cause order. *Poje v. A.G. for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516 is authority for the proposition that contumacious acts may be both civil and criminal at the same time. These allegations of contempt incorporate both aspects. In *In re O'Brien* (1889), 16 S.C.R. 197 the contempt occurred after judgment had been delivered. By the time an application had been made for committal for contempt the appeal from that judgment had been abandoned. The alleged contempt was based on interference with the administration of justice, and that possibility had passed before a contempt committal was signed.

faire la preuve hors de tout doute raisonnable — Explication de l'arrêt *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.) — Irrecevabilité de la preuve par ouï-dire — Irrecevabilité des affidavits portant sur ce que savaient les intimés sur la foi de renseignements tenus pour véridiques — Règles de la Cour a fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(4) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 28.

Il s'agit d'une procédure engagée en vertu de la Règle 355 à l'égard d'une ordonnance de justification enjoignant aux intimés de comparaître afin d'entendre la preuve et de faire valoir leurs moyens de défense à l'encontre des allégations d'outrage au tribunal. Les intimés avaient reçu ordre d'ordonner à leurs fonctionnaires de remettre le dossier concernant le mari de la requérante, qui se trouvait en la possession du Haut-Commissariat canadien à New Delhi, afin de permettre à la requérante de compléter son contre-interrogatoire sur les affidavits déposés dans les procédures à temps pour l'audition prévue pour le 3 septembre 1985. L'avocat des intimés était présent en Cour lorsque l'ordonnance a été approuvée et celle-ci a été officiellement signifiée à l'un des avocats des intimés. L'ordonnance n'a pas été signifiée à l'un ou l'autre des ministres intimés. Le même jour où l'ordonnance a été rendue, un employé de la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (CEIC) a informé le bureau des visas de l'Inde que si le dossier n'était pas produit au cours de la prochaine audition prévue pour le 3 septembre, les intimés pourraient être cités à comparaître pour outrage au tribunal. Il a demandé que le dossier soit expédié par la prochaine valise diplomatique. L'employé, qui avait été mal renseigné par le personnel de la salle du courrier des Affaires extérieures, croyait à tort qu'une valise diplomatique partant de New Delhi le vendredi arrivait à Ottawa le lundi ou mardi suivant. Le dossier est arrivé à Ottawa le 28 août mais ne s'est rendu à Toronto que le 30 août.

Jugement: les allégations d'outrage portées contre les deux intimés n'ont pas été prouvées.

Peu importe que les procédures soient de nature civile ou criminelle, la personne qui prétend qu'il y a eu outrage doit en faire la preuve hors de tout doute raisonnable. L'affaire *R. v. Cohn* est différente parce que l'outrage avait eu lieu en présence de la Cour et que le juge lui-même avait observé les actes d'outrage au tribunal. La preuve par ouï-dire est irrecevable, ce qui fait que les affidavits des fonctionnaires du ministère concernant ce que savaient les ministres ne peuvent être admis.

La requérante a pleinement le droit de demander aux intimés de justifier leur défaut de se conformer à l'ordonnance. Les procédures civiles n'avaient pas pris fin lorsque la requérante a demandé une ordonnance de justification. *Poje v. A.G. for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516 a posé le principe que des actes de désobéissance peuvent être en même temps de nature civile et criminelle. En l'espèce, les allégations d'outrage comprennent ces deux aspects. Dans l'affaire *In re O'Brien* (1889), 16 R.C.S. 197, l'outrage au tribunal a eu lieu après que le jugement a été prononcé. Avant que la demande d'incarcération pour outrage au tribunal ne soit présentée, on s'était déjà désisté de l'appel formé contre ce jugement. Le prétendu outrage au tribunal reposait sur une ingérence dans l'administration de la justice, et cette possibilité avait disparu avant que l'ordonnance d'incarcération pour outrage au tribunal ne soit signée.

In contempt proceedings, the order must be construed strictly. The order required that effective directions be given to ensure the arrival of the file in Toronto well before the hearing date. Such directions were not given, nor was there effective follow-up to ensure that the intended objective of the order was achieved. CEIC was responsible for obtaining the file from India. The message of the CEIC employee did not adequately convey the urgency of the matter. It was inaccurate and contained contradictory directions. It is inexplicable why he did not send the already overdue file to Toronto by hand rather than by bus. The Department of External Affairs had control of the file and had the primary responsibility to give the necessary directions for the production of the file. There is no evidence as to what directions were given on behalf of the Secretary of State for External Affairs to ensure prompt delivery of the file.

The respondents did not have personal knowledge of the order and cannot be personally responsible for having failed to carry out the order. A person must have an opportunity to obey the order or to see that it is obeyed. He must have notice of the order. The order was not served personally on the respondents, or otherwise brought to their attention prior to September 3. While the Rules of Court say nothing specific about personal service of an order subsequently relied on as a basis for contempt of court proceedings, common law principles require that the order be served personally. It is not necessary to prove service of the order if notice can otherwise be proved. Knowledge by the solicitor of the order is not sufficient to impute to the client sufficient knowledge to render him guilty of contempt of court.

The ministers are not vicariously responsible for contempt of court arising out of acts of their officers in which they in no way participated.

The respondents are not parties to these proceedings in the role of corporations sole or as the Crown. At issue in the original *mandamus* proceedings was the alleged failure of visa officers to perform an administrative act. The law empowers the ministers to direct that such decisions be taken. The Court can enforce the law by granting *mandamus* against any "federal board, commission or other tribunal". The ministers are within the definition of that term. No statutory provision makes the ministers corporations sole.

A minister is not vicariously liable for torts of public servants, unless he personally participates in them. *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.) is not authority for the vicarious liability of senior officers for their juniors. The judgment of Lord Denning, M.R., relied upon by the applicant was a dissenting judgment. The cases of liability of newspaper owners for contumacious publications turn on the primary responsibility of the proprietor and editor for matters which appear in their publication.

Dans le cadre de procédures d'outrage au tribunal, l'ordonnance doit être interprétée strictement. L'ordonnance exigeait que des directives efficaces soient données pour faire en sorte que le dossier arrive à Toronto bien avant la date prévue pour l'audition. Ces directives n'ont pas été données, pas plus qu'il y a eu de suivi efficace afin de s'assurer que le but visé par l'ordonnance était atteint. La CEIC était responsable d'obtenir le dossier de l'Inde. Le message de l'employé de la CEIC ne traduisait pas adéquatement l'urgence de la question. Il était inexact et contenait des directives contradictoires. Il est inexplicable que le dossier, qui était déjà en retard, n'ait pas été envoyé par messenger plutôt que par autobus. C'est le ministère des Affaires extérieures qui avait le contrôle sur le dossier et qui avait la responsabilité principale d'émettre les directives nécessaires à la production du dossier. La preuve n'indique pas quelles directives ont été émises au nom du secrétaire d'État aux Affaires extérieures pour assurer l'expédition rapide du dossier.

Les intimés n'ont pas eu personnellement connaissance de l'ordonnance et ne peuvent être tenus personnellement responsables de ne pas l'avoir exécuté. Une personne doit avoir l'occasion d'obéir à l'ordonnance ou de voir à ce qu'elle soit respectée. Elle doit en avoir été avisée. L'ordonnance n'a pas été signifiée en mains propres aux intimés ou n'a pas été de quelque autre façon portée à leur attention avant le 3 septembre. Même si les Règles de la Cour ne prévoient rien de précis au sujet de la signification à personne d'une ordonnance sur laquelle on fonde ultérieurement une procédure d'outrage au tribunal, les principes de *common law* exigent que l'ordonnance soit signifiée personnellement. Il n'est pas nécessaire de prouver la signification de l'ordonnance si l'on peut par ailleurs établir que la personne en avait été informée. Le fait que l'avocat ait connaissance de l'ordonnance ne permet pas d'imputer à son client une connaissance telle de l'ordonnance que ce dernier puisse être trouvé coupable d'outrage au tribunal.

Les ministres ne sont pas responsables du fait d'autrui pour l'outrage au tribunal découlant des actes de leurs fonctionnaires, actes auxquels ils n'ont pris part d'aucune façon.

Les intimés ne sont pas parties aux présentes procédures à titre de personne morale d'un seul membre ou comme étant la Couronne elle-même. Ce qui était en litige dans les procédures de *mandamus* initiales, c'était le défaut présumé des agents des visas d'accomplir un acte administratif. La loi permet aux ministres d'ordonner que de telles décisions soient prises. La Cour peut faire respecter la loi en accordant une ordonnance de *mandamus* contre tout «office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral». Les ministres sont visés par cette expression. Aucune disposition législative ne fait des ministres des personnes morales d'un seul membre.

Un ministre n'est pas responsable des délits commis par ses fonctionnaires, à moins d'y avoir lui-même participé. L'arrêt *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.) ne constitue pas un précédent établissant la responsabilité du fait d'autrui des fonctionnaires supérieurs pour les actes de leurs subordonnés. Le jugement du maître des rôles lord Denning, sur lequel s'est fondé le requérant, était dissident. Les cas de responsabilité des propriétaires de journaux pour des publications contrevenant à une ordonnance de la Cour portaient sur la responsabilité principale à titre de propriétaire et de rédacteur en chef pour les sujets qui paraissent dans leur publication.

This decision may give rise to difficulties for private litigants seeking judicial review of administrative decisions. Generally the practice of identifying the minister as the nominal party is a satisfactory means of engaging the response of the relevant officials, although it has some shortcomings in contempt proceedings. Orders might, however, be framed which would engage the responsibility of officials other than the minister, and contempt proceedings taken against officials who knowingly impede compliance with orders issued against the minister.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Poje v. A.G. for British Columbia, [1953] 1 S.C.R. 516.

CONSIDERED:

R. v. Cohn (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.); *In re O'Brien* (1889), 16 S.C.R. 197; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.); *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.).

REFERRED TO:

Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton (1960), 129 C.C.C. 150 (B.C.C.A.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Redwing Limited v. Redwing Forest Products Limited* (1947), 177 L.T.R. 387 (Ch.D.); *Northwest Territories Public Service Association et al. v. Commissioner of the Northwest Territories et al.* (1979), 107 D.L.R. (3d) 458 (N.W.T.C.A.); *Ex parte Langley. Ex parte Smith. In re Bishop* (1879), 13 Ch.D. 110 (C.A.); *Regina v. Woodyatt* (1895), 27 O.R. 113 (Q.B.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.); *Regina v. Evening Standard Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 578; *Steiner v. Toronto Star Ltd.* (1955), 1 D.L.R. (2d) 297 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Clayton Ruby and *Michael Code* for applicant.

John E. Thompson and *Michael W. Duffy* for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

La présente décision est susceptible de créer des difficultés à l'égard des particuliers qui s'adressent aux tribunaux afin d'obtenir le contrôle judiciaire des décisions administratives. Règle générale, la pratique selon laquelle le ministre est nommé partie à la procédure constitue un moyen satisfaisant d'y amener les fonctionnaires concernés, même si cette pratique n'est pas sans quelques inconvénients dans le cadre de procédures pour outrage au tribunal. Toutefois, il est possible de rédiger des ordonnances qui engageraient la responsabilité de fonctionnaires autres que le ministre, et des procédures d'outrage au tribunal pourraient être intentées contre des fonctionnaires qui entravent sciemment le respect des ordonnances rendues contre le ministre.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Poje v. A.G. for British Columbia, [1953] 1 R.C.S. 516.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Cohn (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.); *In re O'Brien* (1889), 16 R.C.S. 197; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.); *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton (1960), 129 C.C.C. 150 (C.A.C.-B.); *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.); *Redwing Limited v. Redwing Forest Products Limited* (1947), 177 L.T.R. 387 (Ch.D.); *Northwest Territories Public Service Association et al. v. Commissioner of the Northwest Territories et al.* (1979), 107 D.L.R. (3d) 458 (C.A.T.N.-O.); *Ex parte Langley. Ex parte Smith. In re Bishop* (1879), 13 Ch.D. 110 (C.A.); *Regina v. Woodyatt* (1895), 27 O.R. 113 (B.R.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.); *Regina v. Evening Standard Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 578; *Steiner v. Toronto Star Ltd.* (1955), 1 D.L.R. (2d) 297 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Clayton Ruby et *Michael Code* pour la requérante.

John E. Thompson et *Michael W. Duffy* pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is a proceeding under Rule 355 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] with respect to a show cause order requiring the respondents to attend personally or by agent to hear proof of the acts with which they were charged and to urge any grounds of defence as to the following allegations of contempt of court put forward by the applicant:

(a) that they disobeyed an order of this Honourable Court, that is the order given by the Associate Chief Justice on Thursday, the 15th day of August, 1985, ordering that the respondents direct their officials to produce the file or a copy of the file relating to the applicant, Debora Bhatnager and her husband, Ajay Kant Bhatnager, from the Canadian High Commission in New Delhi, India to Lou Ditosto, an Immigration Officer of the respondents, so that the applicant might complete cross-examination on the affidavits filed herein, forthwith and in time for the scheduled hearing of this matter of September 3, 1985;

(b) that they acted in such a way as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority or dignity of the Court by so disobeying the said order.

The applicant filed a notice of motion on June 5, 1985 requesting that a writ of *mandamus* be issued against the Minister of Employment and Immigration to require her to order her officers to process an application for permanent residence in Canada of Ajay Kant Bhatnager, the spouse of the applicant herein. The applicant is a Canadian citizen living in Canada. Her husband at the time the original motion was filed was living in India and was waiting for his application for permanent residence to be processed at the Canadian High Commission in New Delhi. He had been waiting since 1981.

Prior to commencing those proceedings, Ms. Barbara Jackman, counsel for the applicant, had indicated to counsel in the regional office of the Department of Justice in Toronto that she would be bringing such an application.

There was filed on behalf of the Minister of Employment and Immigration, the only respondent in the proceedings at that time, an affidavit of one Lou Ditosto, an immigration officer, such affidavit being dated June 12, 1985. Mr. Ditosto was cross-examined on that affidavit on July 11, 1985. Counsel for the respondent agreed at that

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit en l'espèce d'une procédure engagée en vertu de la Règle 355 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] à l'égard d'une ordonnance de justification enjoignant aux intimés de comparaître en personne ou par voie de représentant afin d'entendre la preuve des actes dont ils sont accusés et de faire valoir leurs moyens de défense à l'encontre des allégations d'outrage au tribunal suivantes, formulées par la requérante:

[TRADUCTION] a) ils ont désobéi à une ordonnance de cette Cour, c'est-à-dire à l'ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint, le jeudi 15 août 1985, leur enjoignant d'ordonner à leurs fonctionnaires de remettre à Lou Ditosto, un agent d'immigration des intimés, l'original ou une copie du dossier concernant la requérante, Debora Bhatnager, et son mari, Ajay Kant Bhatnager, qui se trouvait en la possession du Haut-Commissariat du Canada à New Delhi (Inde), afin de permettre à la requérante de compléter son contre-interrogatoire sur les affidavits déposés en l'espèce, et ce, sans délai et à temps pour l'audition de ce cas prévue pour le 3 septembre 1985;

b) ils ont agi de façon à gêner la bonne administration de la justice et à porter atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour en désobéissant ainsi à ladite ordonnance.

Le 5 juin 1985, la requérante a déposé un avis de requête dans laquelle elle demandait la délivrance d'un bref de *mandamus* contre la ministre de l'Emploi et de l'Immigration pour la forcer à ordonner à ses préposés de donner suite à la demande de résidence permanente au Canada d' Ajay Kant Bhatnager, l'époux de la requérante aux présentes qui est citoyenne canadienne et demeure au Canada. À l'époque où cette dernière a déposé sa requête initiale, son mari vivait en Inde et attendait que le Haut-Commissariat du Canada à New Delhi donne suite à sa demande de résidence permanente. Il attendait depuis 1981.

Avant le début des procédures susmentionnées, l'avocate de la requérante, M^{me} Barbara Jackman, avait indiqué à l'avocat du bureau régional du ministère de la Justice à Toronto qu'elle présenterait une telle demande.

Un affidavit en date du 12 juin 1985, d'un certain Lou Ditosto, agent d'immigration, a été déposé au nom du ministre de l'Emploi et de l'Immigration, seul intimé aux procédures à cette époque. Monsieur Ditosto a été contre-interrogé sur cet affidavit le 11 juillet 1985. L'avocat de l'intimé a alors accepté de produire le dossier de

time to produce the file from New Delhi with respect to Mr. Bhatnager's application for admission. Obviously the contents of that file were potentially relevant to assist Mr. Ditosto in answering questions on cross-examination concerning the issues with respect to which his affidavit was filed. On July 17 Jean M. Brisson, an employee of the Canada Employment and Immigration Commission in Hull, sent a telex message to the Visa Office at the Canadian High Commission in New Delhi, India. This message referred to the fact that court action had been commenced by the applicant and concluded as follows:

Please forward your file immediately keeping a photocopy for your needs. Required to prepare defence.

The file was not sent from New Delhi as requested, with the result that on August 15, 1985, the Associate Chief Justice, at the request of the applicant, made an order which read in part as follows:

THAT the Respondents direct their officials to produce the file or a copy of the file relating to the Applicant, Debora Bhatnager and her husband, Ajay Kant Bhatnager, from the Canadian High Commission in New Delhi, India to Lou Distosto, an Immigration Officer of the Respondents, so that the Applicant may complete cross examination on the affidavits filed herein, forthwith and in time for the scheduled hearing of this matter of September 3, 1985.

That order also directed that the Secretary of State for External Affairs be added as a party respondent. The reasoning behind this was that the Visa Office in New Delhi, its officers and files, are under the control of the Department of External Affairs and hence under the Secretary of State for External Affairs, by virtue of an Order in Council adopted March 31, 1981 (SI/81-59) pursuant to the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C. 1970, c. P-34, section 2. This Order in Council transferred to the Department of External Affairs:

... the control and supervision of that part of the public service in the Canada Employment and Immigration Commission known as the Foreign Branch.... [subject to certain exceptions not relevant here].

Counsel for the respondents was present in Court when this order was approved and it was formally served on one of the respondents' counsel

New Delhi concernant la demande d'admission de M. Bhatnager. De toute évidence, le contenu de ce dossier était susceptible d'aider M. Ditosto à répondre aux questions qui lui seraient posées en contre-interrogatoire relativement aux points dont traitait son affidavit. Le 17 juillet, un employé de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada à Hull, Jean M. Brisson, a transmis, par télex, un message au bureau des visas au Haut-Commissariat du Canada à New Delhi (Inde). Ce message faisait allusion à l'action judiciaire intentée par la requérante et concluait de la façon suivante:

[TRADUCTION] Veuillez transmettre votre dossier immédiatement et en conserver une copie pour vos propres besoins. Dossier nécessaire pour préparer une défense.

Le dossier n'a pas été expédié de New Delhi comme on l'avait demandé, ce qui a eu pour conséquence que le 15 août 1985, le juge en chef adjoint a rendu, à la demande de la requérante, une ordonnance qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] ... QUE les intimés ordonnent à leurs fonctionnaires de remettre à Lou Ditosto, un agent d'immigration des intimés, l'original ou une copie du dossier concernant la requérante, Debora Bhatnager, et son mari, Ajay Kant Bhatnager, qui se trouve en la possession du Haut-Commissariat du Canada à New Delhi (Inde), afin de permettre à la requérante de compléter son contre-interrogatoire sur les affidavits déposés en l'espèce, et ce, sans délai et à temps pour l'audition de ce cas prévue pour le 3 septembre 1985.

Cette ordonnance intimait également l'ordre d'ajouter le secrétaire d'État aux Affaires extérieures comme intimé. La raison de cette mesure était que le bureau des visas de New Delhi ainsi que les fonctionnaires et les dossiers qui s'y trouvaient, relèvent du ministère des Affaires extérieures et, par le fait même, du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, en vertu d'un décret adopté le 31 mars 1981 (TR/81-59) conformément à la *Loi sur les remaniements et transferts dans la fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-34, article 2. Ce décret a transféré au ministère des Affaires extérieures:

... le contrôle et la direction de la partie de la Fonction publique connue sous le nom de Direction extérieure qui fait partie de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada ... [sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce].

L'avocat des intimés était présent en Cour lorsque cette ordonnance a été approuvée. Cette ordonnance a été officiellement signifiée à l'un des

on August 20, 1985. There is no evidence that it was ever served on either of the respondent ministers. On the same day that the order was made, August 15, Mr. Brisson sent a message to the Visa Office in New Delhi which read in part as follows:

AT COURT HEARING THIS A.M. JUDGE ORDERED THAT MINISTER FOR EXTERNAL AFFAIRS BE INCLUDED AS RESPONDENT FOR THE COURT ACTION. IF FILE IS NOT PRODUCED AT NEXT HEARING SCHEDULED FOR SEPT 3 HE AND MINISTER FOR CEIC COULD BE CITED FOR CONTEMPT. PLEASE ENSURE THAT FILE IS SENT BY NEXT DIP BAG TO BE HERE NEXT TUESDAY AUG 20.

According to Mr. Brisson when he sent this telex he understood, from information given to him by staff at the mail room at External Affairs in Ottawa, that a diplomatic bag leaving New Delhi on a Friday (e.g. August 16) would be in Ottawa on the following Monday or Tuesday (e.g. August 19 or 20). When he made inquiries at that mail room on August 20 as to whether the file had arrived, he was told by a Mr. Tessier that a diplomatic bag leaving New Delhi on August 16 would not normally be in Ottawa until about August 26. On August 21 he sent a further telex to the Visa Office in New Delhi which read in part as follows:

EXT AFFAIRS INFORMED ME THAT COURRIER SERVICE DHL INTERNATIONAL EXPRESS LTD. WHICH HAS AN OFFICE IN DELHI COULD DELIVER WITHIN 48 HOURS. IF YOU KEPT COPY OF FILE PLEASE FORWARD A COPY OF IT IMMEDIATELY TO MR. M. DUFFY, DEPARTMENT OF JUSTICE . . . TORONTO . . .

Mr. Duffy was at this point the counsel handling the matter for the respondents. The evidence is uncontroverted that the original file did not arrive by diplomatic bag in Ottawa until August 28. Although there is no admissible evidence as to how the file got to Toronto, it did not reach that city until August 30. I think I can take judicial notice of the fact that a period of some forty-eight hours for conveyance from Ottawa to Toronto, a distance of some 400 kilometers, may be more rapid than the service afforded by Her Majesty's post, but far exceeds the time required by various forms of

avocats des intimés le 20 août 1985. Rien n'indique qu'elle ait été signifiée à l'un ou l'autre des ministres intimés. Le jour où l'ordonnance a été prononcée, c'est-à-dire le 15 août, M. Brisson a fait parvenir au bureau des visas de New Delhi, un message qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] À L'AUDIENCE DE LA COUR CET AVANT-MIDI, LE JUGE A ORDONNÉ QUE LE MINISTRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES SOIT NOMMÉ INTIMÉ DANS CETTE ACTION JUDICIAIRE. SI LE DOSSIER N'EST PAS PRODUIT À LA PROCHAINE AUDIENCE PRÉVUE POUR LE 3 SEPTEMBRE, CE DERNIER ET LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION POURRAIENT ÊTRE CITÉS À COMPARAÎTRE POUR OUTRAGE AU TRIBUNAL. VEUILLEZ VOUS ASSURER QUE CE DOSSIER EST EXPÉDIÉ PAR LA PROCHAINE VALISE DIPLOMATIQUE QUI DOIT ARRIVER ICI MARDI PROCHAIN LE 20 AOÛT.

Selon M. Brisson, lorsqu'il a expédié ce télex, il était sous l'impression, d'après ce que lui avait dit le personnel de la salle du courrier des Affaires extérieures à Ottawa, qu'une valise diplomatique partant de New Delhi un vendredi (par exemple le 16 août) arrivait à Ottawa le lundi ou mardi suivant (par exemple le 19 ou le 20 août). Le 20 août, lorsqu'il s'est informé auprès du personnel de cette salle du courrier pour savoir si le dossier était arrivé, un certain M. Tessier lui a répondu qu'une valise diplomatique partant de New Delhi le 16 août ne parvenait normalement pas à Ottawa avant le 26 août environ. Le 21 août, M. Brisson a expédié au bureau des visas de New Delhi un autre télex qui est rédigé, en partie, de la façon suivante:

[TRADUCTION] LES AFFAIRES EXTÉRIEURES M'ONT INFORMÉ QUE LE SERVICE DE MESSAGERIE DHL INTERNATIONAL EXPRESS LTD., QUI A UN BUREAU À DELHI, POURRAIT EFFECTUER LA LIVRAISON DANS LES 48 HEURES. SI VOUS AVEZ GARDÉ UNE COPIE DU DOSSIER, VEUILLEZ EN FAIRE PARVENIR UNE COPIE IMMÉDIATEMENT À M. DUFFY, MINISTÈRE DE LA JUSTICE . . . TORONTO . . .

À ce moment-là, c'est M. Duffy qui représentait les intimés. La preuve établissant que le dossier original n'est pas arrivé à Ottawa par valise diplomatique avant le 28 août n'a pas été contredite. Bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve recevable indiquant la manière dont le dossier est parvenu à Toronto, on sait qu'il n'y est pas arrivé avant le 30 août. Je pense que je peux prendre connaissance d'office du fait que même s'il est possible que le délai de 48 heures mis pour acheminer le dossier d'Ottawa à Toronto sur une distance de quelque 400 kilomètres soit plus court que le service offert par les postes de Sa Majesté, c'est néanmoins un délai de beaucoup supérieur à celui

transportation available at a not unreasonable cost.

In the meantime, on August 26, counsel for the parties agreed to resume the cross-examination of a representative of the respondents on August 29. While neither the file nor a copy thereof was available in Toronto on the 26, it was anticipated that one or the other would be available before the cross-examination proceeded. In fact what purported to be a copy of the file was received by counsel for the respondents on August 27 in Toronto. Cross-examination did proceed on August 29 and the officer being cross-examined, one Aphrodite Zografos, made reference to that copy. It emerged during cross-examination, however, that this was not a copy of the whole file and that it lacked copies of several relevant documents. Counsel for the applicant did not suggest that there was anything sinister about these omissions and it is probably fair to assume that the Visa Office in New Delhi had simply not retained a copy of all the documents so could not send copies of all of them. Nevertheless the absence of these documents hindered the applicant in her cross-examination of the immigration officer.

On August 30, the day after this final cross-examination, the original file did arrive in Toronto some time during the morning. Mr. Duffy telephoned counsel for the applicant at 11:30 a.m. and discussed the contents of the file. This was the Friday before the long Labour Day weekend with the hearing of the motion for *mandamus* being scheduled for September 3, the day following Labour Day. It had been directed by the Associate Chief Justice that that motion be heard by me together with a number of other motions dealing with similar issues and the hearing proceeded as directed.

During those hearings, which lasted several days, counsel for the applicant indicated that she would be requesting that a show cause order be issued against the respondents with respect to their alleged failure to produce the file in accordance with the order of the Associate Chief Justice of August 15. At the end of the joint hearings she reverted to this matter and outlined what she regarded as the essential facts making out con-

de divers modes de transport disponibles à un coût abordable.

Dans l'intervalle, le 26 août, les avocats des parties ont accepté de reprendre le contre-interrogatoire d'un représentant des intimés le 29 août. Même s'il n'y avait ni original ni copie du dossier à Toronto le 26, on prévoyait que l'un ou l'autre de ces documents serait disponible avant la poursuite du contre-interrogatoire. En fait, le 27 août, l'avocat des intimés a reçu à Toronto un document qui se voulait une copie du dossier. Le contre-interrogatoire a eu lieu le 29 août et le fonctionnaire contre-interrogé, Aphrodite Zografos, a fait allusion à cette copie. Cependant, il est ressorti du contre-interrogatoire qu'il ne s'agissait pas d'une copie de l'ensemble du dossier et qu'il manquait des copies de plusieurs documents pertinents. L'avocat de la requérante n'a pas laissé entendre que ces omissions avaient été faites à dessein et il est probablement raisonnable de supposer que les fonctionnaires du bureau des visas de New Delhi n'avaient tout simplement pas conservé des copies de tous les documents et donc qu'il leur était impossible d'expédier une copie de tous. Il n'en reste pas moins que l'absence de ces documents a gêné la requérante dans son contre-interrogatoire de l'agent d'immigration.

Le 30 août, le lendemain de ce dernier contre-interrogatoire, l'original du dossier est effectivement parvenu à Toronto au cours de la matinée. M. Duffy a téléphoné à l'avocate de la requérante vers 11 h 30 et a discuté avec elle du contenu de ce dossier. C'était le vendredi précédant le long congé de la Fête du travail et l'audition de la requête en *mandamus* était prévue pour le 3 septembre, le lendemain de la Fête du travail. Le juge en chef adjoint avait ordonné que j'entende cette requête avec un certain nombre d'autres requêtes portant sur des questions similaires et l'audition s'est déroulée comme prévu.

Au cours de ces auditions qui ont duré plusieurs jours, l'avocate de la requérante a signalé qu'elle demanderait qu'une ordonnance de justification soit prononcée contre les intimés étant donné leur défaut de produire le dossier conformément à l'ordonnance en date du 15 août du juge en chef adjoint. Au terme de ces auditions, l'avocate est revenue sur cette question et a exposé ce qu'elle considérait comme étant les faits essentiels établis-

tempt of court. I invited counsel for the respondents to address this issue. As there appeared to be no dispute over the basic facts that production of the file had been ordered in time for cross-examination to be finished before the hearing on September 3, and that the complete file had not arrived in Toronto until August 30, the last normal business day before the hearing, I thought it unnecessary to put the applicant to the cost of making what could be simply an *ex parte* application, accompanied by an affidavit, for a show cause order, as the Court has the power under Rule 355(4) to issue a show cause order *ex proprio motu*. I therefore stated that I would be prepared to issue such an order if counsel for the applicant would submit a draft for my approval. This was not done for several weeks and the order itself was issued on October 4, 1985. Prior to its issue counsel for the respondents made certain representations as to form which I took into account, but I declined to hold a further hearing as to whether the show cause order should issue having regard to the decision which I had already taken in open court.

On October 15 I issued reasons [[1985] 2 F.C. 315] and an order in respect of the application for *mandamus*, granting the application and also ordering costs against the respondents. I directed that the respondents should pay costs incurred by the applicant after July 31 on a solicitor-client basis, on the grounds that whether or not contempt of court was made out, the respondents should respond in costs for departmental delays in making the file available in Toronto. While such delays might be understandable up to the end of July, they could not, as a matter of orderly participation in procedures before the Court, be acceptable thereafter.

I subsequently, at the request of counsel, gave further directions as to the hearing of this matter indicating it was to be on the basis of affidavit evidence with the applicant carrying responsibility for establishing the alleged contempt. Among the affidavits filed by the respondents was one from

sant l'outrage au tribunal. J'ai demandé à l'avocat des intimés d'aborder cette question. Comme il ne semblait pas y avoir de contestation quant aux faits principaux, savoir que la production du dossier avait été demandée à temps pour que le contre-interrogatoire soit complété avant l'audience du 3 septembre et que le dossier complet n'était parvenu à Toronto que le 30 août, dernier jour ouvrable ordinaire avant l'audition, j'ai estimé qu'il était inutile, étant donné le pouvoir qu'a la Cour, en vertu de la Règle 355(4), de rendre une ordonnance de justification de sa propre initiative, d'imposer à la requérante les frais de ce qui pourrait être simplement une demande *ex parte*, à laquelle serait joint un affidavit, en vue d'obtenir une telle ordonnance. J'ai donc déclaré que je serais prêt à rendre une telle ordonnance si l'avocate de la requérante soumettait un projet d'ordonnance à mon approbation. Ce projet ne m'a été présenté que plusieurs semaines plus tard et l'ordonnance elle-même a été prononcée le 4 octobre 1985. Avant que cette ordonnance ne soit rendue, l'avocat des intimés a fait certaines représentations quant à la forme que j'ai prises en considération. J'ai cependant refusé de tenir une autre audition sur l'opportunité de cette ordonnance de justification étant donné la décision que j'avais déjà prise à l'audience.

Le 15 octobre, j'ai prononcé des motifs [[1985] 2 C.F. 315] ainsi qu'une ordonnance relativement à la demande de *mandamus*, accueillant cette demande et condamnant également les intimés aux dépens. J'ai ordonné que les intimés paient les frais engagés par la requérante après le 31 juillet sur la base procureur-client, au motif que, qu'on fasse ou non la preuve de l'outrage au tribunal, les intimés devraient être tenus responsables des frais découlant des retards du ministère à fournir le dossier à Toronto. Même si jusqu'à la fin de juillet de tels délais pouvaient se justifier, il était inadmissible qu'ils se prolongent davantage, si la participation aux procédures de la Cour devait se faire de façon ordonnée.

Par la suite, à la demande des avocats, j'ai formulé des directives supplémentaires relativement à l'audition de cette affaire, indiquant alors que l'on procéderait au moyen de preuve par voie d'affidavits et qu'il incomberait à la requérante de faire la preuve du présumé outrage au tribunal.

the First Secretary of the Canadian High Commission in New Delhi. Counsel for the applicant indicated they wished to cross-examine on this affidavit. To do so this would require the leave of the Court under Rule 333(5), having regard to the fact that the deponent was in New Delhi. The respondents elected to withdraw the affidavit and I permitted them to do so in spite of certain objections by counsel for the applicant. While I am aware that in some other courts it has been held that an affidavit once filed on a motion cannot be withdrawn, I could find no reason in principle why this should be so. It appears to me that the closer analogy is to that of a respondent deciding not to call a witness where *viva voce* evidence is being taken. As far as I am concerned the affidavit never became part of the evidence. The respondents cannot, of course, have it both ways: I cannot take into account any evidence in support of their case which this affidavit might have afforded and can draw any appropriate inferences from the absence of such evidence.

Conclusions

Lest it be obscured by what is to follow, I wish to underline at the outset that in my view the spirit of the order issued by the Associate Chief Justice on August 15 was not observed by the two Departments involved, particularly the Department of External Affairs. I can only conclude, from the evidence made available to me, that the responsible officials did not take this matter sufficiently seriously, thus showing inadequate respect either for the rights of the applicant or for the authority of this Court. I am, however, dealing with a very serious allegation of contempt of court against two ministers of the Crown and this involves several difficult legal and factual issues which will now be considered.

(i) Onus and nature of proof—It is clear that whether these proceedings be regarded as criminal or civil in nature there is an onus on the person alleging contempt to prove it. Rule 355(4) says that the show cause order is to order the person

Parmi les affidavits produits par les intimés, se trouvait celui du premier secrétaire du Haut-Commissariat du Canada à New Delhi. Les avocats de la requérante ont indiqué qu'ils souhaitaient contre-interroger ce dernier sur son affidavit. Pour ce faire, il aurait fallu obtenir de la Cour la permission prévue à la Règle 333(5), étant donné que le déposant se trouvait à New Delhi. Les intimés ont décidé de retirer cet affidavit et je leur ai permis de le faire malgré certaines objections de l'avocat de la requérante. Je sais que certains autres tribunaux ont décidé qu'une fois qu'un affidavit a été déposé dans le cadre d'une requête, il ne peut plus être retiré, mais je ne vois pas pourquoi, en principe, il devrait en être ainsi. Il me semble que la meilleure comparaison qu'on pourrait faire serait avec le cas d'un intimé qui déciderait de ne pas appeler un témoin lorsque des témoignages de vive voix sont rendus. En ce qui me concerne, l'affidavit n'a jamais fait partie de la preuve. Par ailleurs, les intimés ne peuvent évidemment pas jouer sur deux tableaux: je ne peux pas tenir compte de quelque élément de preuve qu'aurait pu fournir cet affidavit à l'appui de leur thèse et je peux tirer toutes les conclusions qui s'imposent de l'absence d'une telle preuve.

Conclusions

De peur que la situation ne soit embrouillée par les propos qui vont suivre, je désire souligner dès le départ que, selon moi, l'esprit de l'ordonnance rendue par le juge en chef adjoint le 15 août n'a pas été respecté par les deux ministères en cause, particulièrement le ministère des Affaires extérieures. À la lumière de la preuve portée à ma connaissance, je ne peux que conclure que les fonctionnaires responsables n'ont pas pris cette affaire suffisamment au sérieux, faisant ainsi preuve d'un manque de respect soit envers les droits de la requérante soit envers l'autorité de cette Cour. Je dois, cependant, examiner de très graves accusations d'outrage au tribunal portées contre deux ministres de la Couronne et cela soulève plusieurs questions de droit et de fait complexes sur lesquelles je vais maintenant me pencher.

(i) Fardeau et nature de la preuve—Il est clair que peu importe que les présentes procédures soient considérées de nature civile ou de nature criminelle, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui prétend qu'il y a eu outrage au

accused of contempt to appear before the Court "to hear proof of the acts with which he is charged" Such proof must be beyond a reasonable doubt: see *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (B.C.C.A.), at page 156; *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.), at page 1063. Counsel for the applicant contended that the recent decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 had approved a procedure by which the person accused of contempt of court is required to prove his innocence. That case involved an alleged contempt in the face of the Court where the judge had himself observed the alleged acts of contempt. The Court of Appeal makes it quite clear in its decision that the onus of proof beyond a reasonable doubt remains on he who alleges contempt of court even though, as a practical matter, the burden of calling evidence may shift at some point to the alleged contemnor if he is to escape liability.

It is also clear that hearsay evidence is not admissible in such proceedings: see Rule 332(1) and the *Glazer* case *supra*, at page 156. Counsel for the applicant objected at the outset of the hearing to the admission of any evidence on information and belief contained in the affidavits filed on behalf of the respondents. Counsel for the respondents did not contest this objection and I confirmed that I would not consider any such evidence. This meant that affidavits sworn by the Chief of Staff to the Minister of Employment and Immigration and by the Senior Departmental Assistant in the Office of the Secretary of State for External Affairs, purporting to show that their respective ministers were unaware of the order of the Associate Chief Justice until sometime in September, are inadmissible as to the state of knowledge of the respondents. Counsel for the respondents objected that he had been taken by surprise by arguments on behalf of the applicant to the effect that an inference could be drawn that the respondent ministers knew of the order before the alleged contempt occurred. He wanted me either to rule that no such inference could be drawn or

tribunal. La Règle 355(4) énonce qu'une ordonnance de justification sert à enjoindre à celui qui est accusé d'outrage au tribunal de comparaître devant la Cour «pour entendre la preuve des actes dont il est accusé. . .» Cette preuve doit être établie hors de tout doute raisonnable: voir *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 C.C.C. 150 (C.A.C.-B.), à la page 156; *Re Bramblevale, Ltd.*, [1969] 3 All E.R. 1062 (C.A.), à la page 1063. L'avocate de la requérante a soutenu que la récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150, avait autorisé une procédure suivant laquelle la personne accusée d'outrage au tribunal doit prouver son innocence. Dans cette affaire, l'outrage en question avait eu lieu en présence de la Cour et le juge lui-même avait pu observer les actes constituant présumément l'outrage au tribunal. La Cour d'appel dit clairement dans sa décision que le fardeau de la preuve hors de tout doute raisonnable demeure sur les épaules de la personne qui allègue l'outrage au tribunal même si, en pratique, la nécessité de rapporter des éléments de preuve peut, à un certain moment, retomber sur la personne accusée si elle ne veut pas être trouvée coupable.

Il est également clair que la preuve par ouï-dire est irrecevable dans de telles procédures: voir la Règle 332(1) et l'affaire *Glazer*, précitée, à la page 156. Au début de l'audience, l'avocate de la requérante a contesté la recevabilité de tout élément de preuve reposant sur des renseignements tenus pour avérés qui se trouverait dans les affidavits déposés au nom des intimés. L'avocat des intimés n'a pas contesté cette objection et j'ai confirmé que je ne prendrais en considération aucun élément de preuve du genre. Cela a fait que les affidavits assermentés du chef de cabinet du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et de l'adjoint ministériel principal du Cabinet du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, qui prétendaient établir que leur ministre respectif n'était pas au courant de l'ordonnance du juge en chef adjoint avant une date quelconque en septembre, sont irrecevables et ne pourront servir à établir ce que savaient les intimés. L'avocat des intimés a dit qu'il avait été pris par surprise par les arguments présentés au nom de la requérante et selon lesquels il serait possible de déduire que les ministres intimés étaient au courant de l'ordonnance avant que

else to allow him to file admissible evidence as to the state of knowledge of the two respondents. I refused both requests on the basis that he could not reasonably be considered to be taken by surprise by an argument as to the constructive knowledge of the respondents, that presumably counsel for the respondents had this issue in mind in filing the two affidavits (held to be inadmissible as hearsay) on the issue of the state of knowledge of the respondents, and that any inferences to be drawn were a matter for argument. I did not consider it to be just to the applicant to adjourn proceedings further to allow counsel for the respondents to supplement their evidence once the hearsay affidavits filed on their behalf had been rejected.

I have also rejected as inadmissible copies of telexes received from New Delhi and a waybill for the alleged shipment of the file from Ottawa to Toronto, all on the grounds that they are hearsay in so far as the truth of their contents is concerned. They cannot, as variously suggested by counsel, be admitted as "business records" as the procedural requirements of section 28 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] were not met and neither party waived those requirements.

(ii) *Locus standi* of applicant—The respondents contend that any contempt proceeding based on alleged disobedience of an order of the Court in a civil procedure is itself a civil process, but that once that civil action is completed as between the parties to it any further procedure against a former party who is alleged to have disobeyed the order of the Court during that process is a matter of punishment for the better protection of the administration of justice and is a criminal matter. In such a situation, it was argued, the original private litigant whose case has since been determined has no standing to proceed with the contempt accusation. In support of this proposition counsel cited a very old decision of the Supreme Court of Canada, *In re O'Brien* (1889), 16 S.C.R. 197. I reject this proposition on two grounds. First,

ne se produise le présumé outrage. Il voulait que je statue qu'aucune inférence de ce genre ne pouvait être tirée ou que je lui permette de produire des éléments de preuve recevables relativement à ce que savaient les deux intimés. J'ai rejeté ces deux requêtes aux motifs qu'on ne peut pas raisonnablement considérer qu'il a été pris par surprise par un argument touchant la connaissance implicite des intimés, qu'il y a lieu de croire que l'avocat des intimés avait cette question à l'esprit lorsqu'il a déposé les deux affidavits (que j'ai jugé irrecevables parce qu'ils constituaient du oui-dire) sur la question de la connaissance des intimés, et que toute inférence qui pourrait être tirée relèverait des débats. J'ai considéré qu'il serait injuste envers la requérante d'ajourner encore les procédures afin de permettre aux avocats des intimés de compléter leur preuve après que les affidavits constitués de oui-dire produits pour le compte des intimés aient été rejetés.

J'ai également jugé irrecevables les copies des télex reçus de New Delhi ainsi que le récépissé concernant la prétendue expédition du dossier d'Ottawa à Toronto, parce que tous ces documents constituent du oui-dire en ce qui a trait à la véracité de leur contenu. Ils ne peuvent, comme l'a diversement suggéré l'avocat, être admis en preuve à titre de «pièces commerciales» puisque les exigences procédurales de l'article 28 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.C.R. 1970, chap. E-10] n'ont pas été respectées et que ni l'une ni l'autre des parties n'a renoncé à ces exigences.

(ii) *Qualité pour agir de la requérante*—Les intimés prétendent que toute action en outrage au tribunal reposant sur une prétendue désobéissance à une ordonnance de la Cour rendue dans une procédure civile constitue elle-même une action de nature civile, mais que dès le moment où la procédure civile a pris fin entre les parties en cause, toute procédure ultérieure intentée contre l'une de ces parties pour avoir présumé désobéi à une ordonnance de la Cour prononcée durant la procédure principale devient affaire de sanction en vue de protéger l'administration de la justice et qu'il s'agit alors d'une affaire de nature criminelle. Dans un tel cas, a-t-on prétendu, le particulier plaideur du départ, dont le litige a été tranché depuis, n'a pas l'intérêt nécessaire pour poursuivre l'accusation d'outrage au tribunal. Au soutien de

it is clear from a more recent decision of the Supreme Court of Canada in *Poje v. A.G. for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516 that contumacious acts may be both civil and criminal at the same time, having both a civil aspect in the sense of enforcing rights and duties as between two parties and a criminal aspect as involving the public interest. In the present case I believe the allegations of contempt themselves as set out above incorporate both aspects, the public interest involved being that of the maintenance of the authority of this Court and the respect for that authority by the executive branch of government. In my view within the context of the civil proceedings here the applicant had every right to seek to have the respondents justify their apparent failure to observe the order which the applicant had obtained against them. The civil proceedings were not finished when the applicant moved for a show cause order. A show cause order was issued on October 4 whereas the order for *mandamus*, the original relief requested by the applicant, was not issued until October 15. Secondly, I am not satisfied that the case *In re O'Brien, supra* stands for the proposition advanced by the respondents. It appears to me that in that case the real weakness in the applicant's case was that at the time the alleged contempt occurred, through a publication in a newspaper, the judgment had already been delivered in the case and by the time an application had been made for a committal for contempt the appeal from that judgment had already been abandoned. The alleged contempt being based on interference with the administration of justice, that possibility had passed before a contempt committal was signed. In the present case we have an alleged failure to obey a specific order of this Court which failure may not only constitute an affront to the Court but also, in the view of the applicant, was prejudicial to the preparation of her case which was not yet finished when the application was made for contempt. I think this gives her adequate *locus standi*.

cet argument, l'avocat a cité une très vieille décision de la Cour suprême du Canada, *In re O'Brien* (1889), 16 R.C.S. 197. Je rejette cet argument et ce, pour deux motifs. Premièrement, il ressort d'un jugement plus récent de la Cour suprême du Canada, *Poje v. A.G. for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516, que de tels actes de désobéissance peuvent être en même temps de nature civile et criminelle, puisqu'ils possèdent à la fois un aspect civil, en ce qu'ils ont trait au respect des droits et obligations réciproques des parties, et un aspect criminel, du point de vue de l'intérêt public. En espèce, je crois que les accusations d'outrage au tribunal elles-mêmes, telles qu'elles sont énoncées plus haut, comprennent ces deux aspects, l'intérêt public en jeu étant le maintien de l'autorité de cette Cour et le respect de cette autorité par le pouvoir exécutif. À mon avis, dans le contexte des procédures civiles en l'espèce, la requérante avait pleinement le droit de demander aux intimés de justifier leur apparent défaut de se conformer à l'ordonnance que la requérante avait obtenue contre eux. Les procédures civiles n'avaient pas pris fin lorsque la requérante a demandé une ordonnance de justification. Une ordonnance de justification a été prononcée le 4 octobre alors que l'ordonnance de *mandamus*, le redressement qui avait d'abord été demandé par la requérante, n'a été prononcée que le 15 octobre. Deuxièmement, je ne suis pas convaincu que l'arrêt *In re O'Brien*, précité, appuie la thèse mise de l'avant par les intimés. Il me semble que dans cette affaire, la véritable faille dans l'argumentation du requérant était qu'à l'époque où a été commis le prétendu outrage au tribunal par la publication d'un texte dans un journal, jugement avait déjà été rendu dans l'affaire et qu'avant que la demande d'incarcération pour outrage au tribunal ne soit présentée, on s'était déjà désisté de l'appel formé contre ce jugement. Comme le prétendu outrage au tribunal reposait sur une ingérence dans l'administration de la justice, cette possibilité avait disparu avant que l'ordonnance d'incarcération pour outrage au tribunal ne soit signée. En l'espèce, nous sommes en présence d'un présumé défaut de se conformer à un ordre précis de cette Cour, défaut susceptible non seulement de constituer un affront à l'endroit de la Cour, mais également, de l'avis de la requérante, de nuire à la préparation de sa cause qui n'était pas encore terminée lorsque la requête pour outrage a été présentée. Je pense que cette situation lui confère la qualité suffisante pour agir.

(iii) Was the order obeyed?—There is, of course, no evidence that the respondents personally did anything to comply with the order. I have concluded, however, that those acting on behalf of the respondents did not carry out either the letter or the spirit of the order. I accept that in contempt proceedings one must construe strictly the order allegedly violated since a question of guilt or innocence is involved: see e.g. *Redwing Limited v. Redwing Forest Products Limited* (1947), 177 L.T.R. 387 (Ch.D.), at page 390; *Northwest Territories Public Service Association et al. v. Commissioner of the Northwest Territories et al.* (1979), 107 D.L.R. (3d) 458 (N.W.T.C.A.), at pages 478-480. Whatever the obligations cast on the officers of their respective departments by this order—and it would not be appropriate for me to make a finding on that in these proceedings—it required the respondents to:

... direct their officials to produce the file or a copy of the file ... so that the Applicant may complete cross examination on the affidavits ... forthwith and in time for the scheduled hearing of this matter on September 3, 1985.

This required that effective directions be given to ensure the arrival of the file in Toronto well before the hearing date. I think any reasonable person familiar with the situation would interpret this to mean that the file should have been in Toronto at least by the beginning of the week preceding the week of the hearing, that is by August 26 at the latest. This would have allowed the witness being cross-examined to familiarize herself with the file so as to be able to answer questions relating to the information; it would have allowed the cross-examination to proceed, to be transcribed and to be submitted to the Court; and would have permitted its analysis by counsel; all prior to the long weekend immediately preceding the hearing.

While counsel for the respondents contended that the Minister of Employment and Immigration had no responsibility under this order since the file was in the control of the Department of External Affairs, it appears from the affidavits that the Canada Employment and Immigration Commission in such circumstances was seen as having the

(iii) L'ordonnance a-t-elle été respectée?—Il n'y a évidemment aucune preuve que les intimés ont personnellement posé quelque geste pour se conformer à l'ordonnance. Toutefois, j'en suis venu à la conclusion que les personnes qui ont agi pour le compte des intimés n'ont exécuté ni la lettre ni l'esprit de l'ordonnance. Je reconnais que dans le cadre de procédures d'outrage au tribunal il faut interpréter strictement l'ordonnance qui a présument été enfreinte, puisqu'une question de culpabilité ou d'innocence est en jeu: voir par exemple *Redwing Limited v. Redwing Forest Products Limited* (1947), 177 L.T.R. 387 (Ch.D.), à la page 390; *Northwest Territories Public Service Association et al. v. Commissioner of the Northwest Territories et al.* (1979), 107 D.L.R. (3d) 458 (C.A.T.N.-O.), aux pages 478 à 480. Peu importe les obligations qui étaient faites aux fonctionnaires de leur ministère respectif par cette ordonnance—et il ne serait pas opportun pour moi de statuer sur cette question en l'espèce—elle intimait aux intimés:

... ordonnent à leurs fonctionnaires de remettre ... l'original ou une copie du dossier ... afin de permettre à la requérante de compléter son contre-interrogatoire sur les affidavits ... et ce, sans délai et à temps pour l'audition de ce cas prévue pour le 3 septembre 1985.

Cela exigeait que des directives efficaces soient données pour faire en sorte que le dossier arrive à Toronto bien avant la date prévue pour l'audition. J'estime que toute personne raisonnable et au fait de la situation déduirait de cette ordonnance que le dossier aurait dû parvenir à Toronto au plus tard au début de la semaine précédant la semaine de l'audition, c'est-à-dire le 26 août. Cela aurait permis au témoin qui était contre-interrogé de se familiariser avec le dossier de manière à pouvoir répondre aux questions se rapportant aux renseignements qui s'y trouvaient; on aurait pu ainsi procéder au contre-interrogatoire, le transcrire et le soumettre à la Cour; les avocats auraient pu l'analyser; et tout cela avant le long week-end précédant immédiatement l'audition.

Bien que l'avocat des intimés ait prétendu que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration n'avait aucune responsabilité en vertu de cette ordonnance puisque le dossier se trouvait sous le contrôle du ministère des Affaires extérieures, il ressort des affidavits qu'on considérait que c'était la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada qui

responsibility within the government for obtaining the file from the Visa Office in New Delhi. While Mr. Brisson on behalf of the Commission did make a considerable effort to get the file, even his message of August 15 as quoted above did not adequately convey the urgency of the matter. It leaves the impression that it will be sufficient if the file is produced at the time of the hearing, that is by September 3. This was not a reasonable interpretation of the order of the Associate Chief Justice. It may be that Mr. Brisson was not adequately briefed on the matter by those who should have informed him, but the information which he conveyed to New Delhi was not accurate. Furthermore, he gave what proved to be a contradictory direction in requesting that the file be sent "by next dip bag to be here next Tuesday Aug 20". It later emerged that anything put in the "next dip bag" would not be in Ottawa by August 20 but, at the earliest, by August 26. Further, when the original file did arrive, it is clear from Mr. Brisson's affidavit that he had it at some time before 10:00 on the morning of August 28 and in spite of the fact that it was already well overdue he decided to send it by bus to Toronto. While there is no direct evidence as to how the file did travel to Toronto, it is common ground that it did not arrive there until the morning of August 30, some two days after Mr. Brisson had retrieved it from the mail room at External Affairs in Ottawa. That he did not think it sufficiently important to ensure the immediate delivery of the file to Toronto by hand if necessary, I find completely inexplicable.

As for the Department of External Affairs, it appears that its mail room staff misinformed Mr. Brisson of the CEIC as to how long the diplomatic bag would normally take coming from New Delhi to Ottawa with the result that his telex of August 15 was contradictory; and it is also apparent that notwithstanding the telex of July 17, and the telex of August 15, from Mr. Brisson, External Affairs officers in New Delhi chose to send the file from there in a manner which they must have known would take at a minimum ten days, this without

était, dans les circonstances, l'organisme ayant la responsabilité, au sein du gouvernement, d'obtenir le dossier du bureau des visas de New Delhi. Bien que M. Brisson ait déployé, pour le compte de la Commission, des efforts considérables en vue d'obtenir le dossier, même son message du 15 août, cité plus haut, ne traduisait pas adéquatement l'urgence de la question. Ce message donne l'impression qu'il était suffisant de produire le dossier à temps pour l'audition, c'est-à-dire le 3 septembre. Ce n'était pas une interprétation raisonnable de l'ordonnance du juge en chef adjoint. Peut-être M. Brisson n'a-t-il pas été renseigné adéquatement sur la question par ceux qui auraient dû le faire, mais il n'en reste pas moins que l'information qu'il a transmise à New Delhi était inexacte. Qui plus est, il a donné ce qui s'est avérée une directive contradictoire en demandant que le dossier soit expédié [TRADUCTION] «par la prochaine valise diplomatique qui doit arriver ici mardi prochain le 20 août». On s'est aperçu par la suite que tout envoi placé dans «la prochaine valise diplomatique» ne pourrait être à Ottawa pour le 20 août et n'arriverait pas avant le 26 août. En outre, lorsque le dossier original est effectivement arrivé, il ressort clairement de l'affidavit de M. Brisson que ce dernier l'a reçu un peu avant 10 h le matin du 28 août et qu'en dépit du fait que ce dossier était déjà très en retard, M. Brisson a décidé de l'expédier à Toronto par autobus. Bien qu'il n'y ait pas d'élément de preuve direct sur la façon dont le dossier a été acheminé à Toronto, il est établi qu'il n'y est pas arrivé avant la matinée du 30 août, c'est-à-dire deux jours après que M. Brisson l'ait récupéré à la salle du courrier des Affaires extérieures à Ottawa. Je trouve absolument inexplicable que M. Brisson n'ait pas jugé l'affaire suffisamment importante pour veiller à ce que le dossier soit expédié sur-le-champ à Toronto, par messenger si nécessaire.

Pour ce qui est du ministère des Affaires extérieures, il semble que le personnel de la salle du courrier ait mal renseigné M. Brisson de la CEIC sur le temps qu'il faut normalement pour qu'une valise diplomatique en provenance de New Delhi arrive à Ottawa, ce qui a entraîné la contradiction que contient son télex du 15 août. En outre, il est évident que malgré le télex du 17 juillet et celui de M. Brisson en date du 15 août, les fonctionnaires des Affaires extérieures en poste à New Delhi ont choisi d'expédier le dossier par un moyen qui, ils

regard to what they should have understood to be the urgency of the matter. As the only evidence from anyone in New Delhi was withdrawn by counsel for the respondents, I am left with no explanation as to what directions, if any, were given to officers there on behalf of their minister, the Secretary of State for External Affairs, with respect to compliance with the order of the Court. There is certainly no evidence to indicate if any senior officer of the Department of External Affairs gave directions on behalf of the Minister, as required by the order of the Associate Chief Justice, to ensure the prompt delivery of the file. Yet, as pointed out by counsel for the respondents, it is the Department of External Affairs which has the ultimate control of these files and therefore had the primary responsibility to give the necessary directions for the production of the file. If any direction were given on behalf of the Secretary of State for External Affairs the Court has not been made privy to such order.

I am therefore obliged to conclude, on the basis of the results achieved with respect to the production of this file, the evidence as to the inadequate directions given by Mr. Brisson, and the lack of any evidence of directions having been given on the behalf of the Department with control of the file, that directions were not given on behalf of the respondents in the manner required by the order of August 15. Nor was there effective follow-up to ensure that the intended objective of the order was achieved.

Nor can I accept the contention of counsel for the respondents that counsel for the applicant acquiesced in the non-production of the file by agreeing to proceed with further cross-examination before it arrived, or by failing to resume cross-examination after its arrival. I believe these were simply acts of necessity, taken by her when faced with the situation and the desirability of having the application for *mandamus* heard with other similar ones on the date ordered by the Associate Chief Justice. Nor can I see that her acts in any way induced the respondents to fail to take steps they might otherwise have taken to have the

devaient le savoir, demanderait au minimum 10 jours et ce, sans égard à ce qu'ils auraient dû considérer comme une question urgente. Comme le seul élément de preuve provenant d'une personne en poste à New Delhi a été retiré par l'avocat des intimés, je me retrouve donc sans aucune explication sur les directives qui ont été fournies, le cas échéant, aux fonctionnaires en poste à New Delhi au nom de leur ministre, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, quant au respect de l'ordonnance du tribunal. Certes, rien n'indique qu'un fonctionnaire supérieur du ministère des Affaires extérieures ait donné des directives au nom du Ministre, comme l'exigeait l'ordonnance du juge en chef adjoint, pour assurer l'expédition rapide du dossier. Pourtant, comme l'a souligné l'avocat des intimés, c'est le ministère des Affaires extérieures qui a le contrôle ultime sur ces dossiers et qui avait, par conséquent, la responsabilité principale d'émettre les directives nécessaires à la production du dossier. Si une directive a été donnée au nom du secrétaire d'État aux Affaires extérieures, la Cour n'en a pas été informée.

Par conséquent, je suis tenu de conclure, compte tenu de la façon dont s'est soldée la production de ce dossier, de la preuve concernant les directives inadéquates données par M. Brisson et de l'absence de quelque élément de preuve établissant que des directives auraient été données au nom du ministère qui exerçait le contrôle sur le dossier, qu'aucune directive n'a été donnée au nom des intimés de la manière requise par l'ordonnance du 15 août. Il n'y a pas eu non plus de suivi efficace afin de s'assurer que le but visé par l'ordonnance était atteint.

Je ne peux non plus accepter la prétention de l'avocat des intimés selon laquelle l'avocate de la requérante a accepté que le dossier ne soit pas produit en acquiesçant à la poursuite du contre-interrogatoire avant l'arrivée du dossier ou en faisant défaut de reprendre le contre-interrogatoire après qu'il soit arrivé. J'estime qu'il s'agissait tout simplement d'actes dictés par la nécessité, auxquels elle s'est résolue lorsqu'elle a été confrontée à la situation et en pensant à l'avantage qu'il y avait à ce que sa demande de *mandamus* soit entendue avec d'autres requêtes du même genre à la date prescrite par le juge en chef adjoint. Je ne

August 15 order modified. It was too late for that after August 26.

(iv) Are the respondent ministers personally responsible?—It is unquestionably one of the strengths of our governmental system that ministers are not above the law and are answerable in Court if they fail to abide by the law in the conduct of their official functions. It is equally true that they are entitled to the same defences in law as are ordinary citizens.

As noted earlier, contempt of court must be strictly proven. This means that for a person to be held personally responsible for his own contumacious acts, he must have had some opportunity to obey the court order in question or to see that it was obeyed. In my view this means that he or she must have had notice of the order allegedly disobeyed.

Several cases were brought to my attention in which contempt proceedings have failed because of lack of notice to the accused of the order allegedly violated: see e.g. *Ex parte Langley. Ex parte Smith. In re Bishop* (1879), 13 Ch.D. 110 (C.A.), at pages 117 and 119; *Regina v. Woodyatt* (1895), 27 O.R. 113 (Q.B.), at pages 114-115; and the *Redwing* case *supra* at page 388. The applicant did refer to cases where notice had been given other than by service of the order, such as by telegram (*Glazer* case *supra*) or by telephone (*Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.)). But at least the alleged contemnors in those cases had been made aware that an order had been issued and could govern themselves accordingly.

In the present case there was no suggestion that the order of the Associate Chief Justice of August 15 had ever been served personally on the respondents or otherwise brought to their attention prior to September 3. As noted earlier, the order was

peux non plus voir en quoi les gestes qu'elle a posés ont incité les intimés à ne pas prendre les mesures qu'ils auraient pu par ailleurs prendre pour faire modifier l'ordonnance du 15 août. Il était trop tard pour le faire après le 26 août.

(iv) Les ministres intimés sont-ils personnellement responsables?—Il ne fait aucun doute que l'une des grandes qualités de notre système gouvernemental est que les ministres ne sont pas au-dessus des lois et qu'ils doivent répondre de leur conduite devant les tribunaux s'ils ne respectent pas la loi dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il est tout aussi vrai qu'ils ont droit aux mêmes moyens de défense en droit que les simples citoyens.

Comme je l'ai mentionné plus tôt, l'outrage au tribunal doit être établi de manière stricte. Cela signifie que pour qu'une personne soit tenue personnellement responsable de ses propres actes de désobéissance, elle doit avoir eu l'occasion d'obéir à l'ordonnance en question de la cour ou de voir à ce qu'elle soit respectée. À mon avis, cela veut dire qu'elle doit avoir été avisée de l'ordonnance à laquelle on lui reproche d'avoir désobéi.

On a porté à mon attention plusieurs arrêts dans lesquels les procédures d'outrage au tribunal ont échoué parce que l'accusé n'avait pas été avisé de l'ordonnance qui aurait été violée: voir par exemple *Ex parte Langley. Ex parte Smith. In re Bishop* (1879), 13 Ch.D. 110 (C.A.), aux pages 117 et 119; *Regina v. Woodyatt* (1895), 27 O.R. 113 (B.R.), aux pages 114 et 115; et l'arrêt *Redwing*, précité, à la page 388. La requérante a bien mentionné des arrêts où l'avis avait été donné par d'autres moyens que la signification de l'ordonnance, par exemple, au moyen d'un télégramme (*Glazer*, précité) ou par téléphone (*Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 4 O.R. (2d) 585 (H.C.)), mais au moins, dans ces affaires, les personnes accusées d'outrage au tribunal avaient été informées que des ordonnances avaient été rendues et elles pouvaient agir en conséquence.

En l'espèce, on n'a aucunement laissé entendre que l'ordonnance du juge en chef adjoint du 15 août avait à quelque moment été signifiée en mains propres aux intimés ou qu'elle avait été de quelque autre façon portée à leur attention avant le 3

announced in the presence of counsel for the respondents and a copy of the order was personally served on one of those counsel on August 20. According to the Court file a certified copy of the judgment was sent on August 15 by the Court by hand to counsel, pursuant to Rule 337(8). The applicant contends that by virtue of the rules of court service on the solicitor of record is sufficient to fix the party represented by that solicitor with notice of an order. No authority was cited to me in support of this proposition in so far as contempt of court proceedings are concerned and I believe it is wrong in principle. It is true that paragraph 311(1)(a) of the rules of court of the Federal Court provides that service of a document, not being a document that is required to be served personally, may be effected by leaving a copy of it at the address for service of the person to be served. By virtue of the definition of "address for service" in Rule 2(1), this term in the case of a party who has an attorney or solicitor on the record means the business address of that solicitor. While the rule seemingly says nothing specific as to personal service of an order subsequently relied on as a basis for a proceeding in contempt of court, I believe that from the common law principles it must be deduced that in such cases the order must be served personally on the party if service is later to be relied on as the basis for knowledge by that party of the order which he is alleged to have violated. It is not, of course, necessary to prove service of the order at all if one can otherwise prove that he had notice. But I do not accept that mere knowledge by the solicitor alone of the order is sufficient to affix his client with such knowledge of the order as to render that client guilty of the quasi-criminal offence of contempt of court. I believe it would be unjust to find any party guilty of contempt where he had not been informed by his solicitor that certain conduct otherwise lawful had been enjoined by the court.

septembre. Comme je l'ai mentionné précédemment, l'ordonnance a été prononcée en présence des avocats des intimés et une copie de l'ordonnance a été personnellement signifiée à l'un de ces avocats le 20 août. D'après le dossier de la Cour, cette dernière a expédié par messenger, le 15 août, une copie certifiée du jugement à l'avocat, conformément à la Règle 337(8). La requérante prétend qu'en vertu des règles de la Cour, la signification au procureur inscrit au dossier suffit pour aviser de l'ordonnance la partie représentée par ce procureur. Aucun précédent ne m'a été cité à l'appui de cette proposition en ce qui concerne les procédures d'outrage au tribunal et je crois qu'elle n'est pas fondée en droit. Il est vrai que l'alinéa 311(1)a) des Règles de la Cour fédérale prévoit que la signification d'un document, autre qu'un document pour lequel la signification à personne est requise, peut se faire en laissant une copie du document à l'adresse aux fins de signification de la personne à laquelle il doit être signifié. Selon la définition d'«adresse aux fins de la signification» de la Règle 2(1), cette expression, dans le cas d'une partie qui a un procureur ou un *solicitor* inscrit au dossier, désigne l'adresse professionnelle de ce *solicitor*. Même si, apparemment, la règle ne prévoit rien de précis au sujet de la signification à personne d'une ordonnance sur laquelle on fonde ultérieurement une procédure d'outrage au tribunal, je crois que d'après les principes de *common law* il faut en déduire que, dans de tels cas, l'ordonnance doit être signifiée personnellement à la partie si l'on veut par la suite pouvoir invoquer cette signification pour affirmer que la partie avait pris connaissance de l'ordonnance à laquelle elle est accusée d'avoir contrevenu. Il n'est évidemment pas nécessaire de prouver la signification de l'ordonnance si l'on peut par ailleurs établir que la personne visée en avait été informée. Cependant, je refuse d'accepter que du seul fait que le *solicitor* ait connaissance de l'ordonnance, on puisse imputer à son client une connaissance telle de l'ordonnance que ce dernier puisse être trouvé coupable de l'infraction quasi criminelle d'outrage au tribunal. J'estime qu'il serait injuste de déclarer une partie coupable d'outrage au tribunal parce qu'elle n'a pas été informée par son *solicitor* qu'une conduite donnée, par ailleurs légale, avait été interdite par le tribunal.

It is not my function to comment on the fact that their counsel did not inform the respondents of the order, nor did counsel for the applicant. It would appear that a telegram would have sufficed in the circumstances. (see: *Glazer case supra*). The fact remains that there is nothing to show that the respondents ever had personal knowledge of the order and therefore they cannot be personally responsible for having failed to carry out the order.

(v) Are the respondent ministers vicariously responsible?—There was considerable argument as to the capacity in which the respondent ministers are proceeded against here. Counsel for the applicant contended that each minister appears in this proceeding as a “corporation sole” “in whom the duties and the powers of the Crown are vested by Parliament in relation to this matter”. On this basis they contended that as corporations are vicariously liable for contempt of court committed by their employees, therefore a minister as a corporation sole is equally liable. In response, counsel for the respondents contended that if the ministers are sued here as corporations sole “in whom the duties and the powers of the Crown are vested” then they appear as the Crown itself and the Crown is not subject to either *mandamus* or contempt.

I do not accept that the respondents are parties to these proceedings in the role of corporations sole or as the Crown. The original proceedings here were for a *mandamus* and must be taken to have been brought under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which gives the Trial Division jurisdiction over granting *mandamus* against any “federal board, commission or other tribunal”. The ministers here are each within the definition of a “federal board, commission or other tribunal” in section 2 of the *Federal Court Act* as a

Il ne m'appartient pas de commenter le fait que les intimés n'ont pas été informés de l'ordonnance ni par leurs propres avocats ni par ceux de la requérante. Il semble qu'un télégramme aurait suffi dans les circonstances (voir l'arrêt *Glazer*, précité). Il n'en reste pas moins que rien ne démontre que les intimés ont, à quelque moment, eu personnellement connaissance de l'ordonnance et, par conséquent, ils ne peuvent être tenus personnellement responsables de ne pas l'avoir exécutée.

(v) Les ministres intimés sont-ils responsables du fait d'autrui des actes de leurs préposés?—Les avocats ont longuement débattu la question de savoir en quelle qualité les ministres intimés sont poursuivis en l'espèce. Les avocats de la requérante ont prétendu que chacun des ministres comparait dans cette procédure à titre de [TRADUCTION] «personne morale d'un seul membre» [TRADUCTION] «investie des devoirs et des pouvoirs de la Couronne par le Parlement à l'égard de cette question». S'appuyant sur cet argument, ils ont prétendu que tout comme les sociétés sont responsables de l'outrage au tribunal commis par leurs employés, un ministre est donc lui aussi responsable, en sa qualité de personne morale d'un seul membre. L'avocat des intimés a répondu à cet argument en soutenant que si les ministres sont poursuivis en qualité de personnes morales d'un seul membre [TRADUCTION] «investies des devoirs et des pouvoirs de la Couronne», ils comparaissent donc pour la Couronne elle-même et celle-ci ne peut faire l'objet d'un *mandamus* ni être trouvée coupable d'outrage au tribunal.

Je ne retiens pas l'argument voulant que les intimés soient parties aux présentes procédures à titre de personnes morales d'un seul membre ou comme étant la Couronne elle-même. En l'espèce, les procédures initiales visaient la délivrance d'une ordonnance de *mandamus* et on doit considérer qu'elles ont été intentées en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui confère à la Division de première instance compétence pour accorder une ordonnance de *mandamus* contre tout «office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral». En l'espèce, chacun des ministres est visé par la définition d'«office, commission ou autre tribunal fédéral» de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisqu'il est une

2. ...

... person ... having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada ...

The Minister of Employment and Immigration, pursuant to the *Employment and Immigration Reorganization Act*, S.C. 1976-77, c. 54, especially subsection 9(2), has the power to direct the Canada Employment and Immigration Commission with respect to the performance of its powers, duties and functions, and the Secretary of State for External Affairs by virtue of the *Department of External Affairs Act*, enacted S.C. 1980-81-82-83, c. 167, especially subsection 3(2) and subsection 11(2), has the management and control of that Department including its foreign missions. What was at issue in the *mandamus* proceedings was the alleged failure of visa officers to perform an administrative act, namely to take steps to ensure that a decision is made with respect to an application for permanent resident status of the applicant husband. It was that act which was required to be performed by the order of *mandamus* which I issued. The Crown is not impleaded in these proceedings and section 18 does not give me the power to issue *mandamus* against the Crown. Instead, what is at issue is the exercise of a power given to the respondents by Parliament as *persona designata* and *mandamus* may issue against them even though it could not issue against the Crown: see Hogg, *Liability of the Crown* (1971), at page 13. There is no magic in the words "*persona designata*". The situation simply is that the law empowers visa officers to make such decision as they see fit, but it does not authorize them to refuse, by inaction, to make any decision. It also enables their ministers to direct that decisions be taken. Where there is a failure to make such a decision this Court is able to enforce the law enacted by Parliament requiring that a decision be made.

No statutory provision has been brought to my attention making these ministers corporations sole and for the above reasons I am satisfied that they do not appear as such in these proceedings. What-

2. ...

... personne [...] ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada, ou sous le régime d'une telle loi ...

^a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a, conformément à la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, S.C. 1976-77, chap. 54, plus particulièrement son paragraphe 9(2), le pouvoir de donner des directives à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada relativement à l'exécution de ses pouvoirs, devoirs et fonctions. Pour sa part, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures assure, en vertu de la *Loi sur le ministère des Affaires extérieures*, édictée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 167, et plus particulièrement des paragraphes 3(2) et 11(2), la gestion et la direction de ce Ministère, y compris des missions à l'étranger. Ce qui était en litige dans les procédures de *mandamus*, c'était le défaut présumé des agents des visas d'accomplir un acte administratif, c'est-à-dire de prendre les mesures propres à assurer qu'une décision soit rendue relativement à la demande de statut de résident permanent présentée par l'époux de la requérante. C'était là l'acte dont l'accomplissement était exigé dans l'ordonnance de *mandamus* que j'ai rendue. La Couronne n'est pas poursuivie dans ces procédures et l'article 18 ne m'accorde pas le pouvoir de prononcer un *mandamus* contre la Couronne. Au contraire, le litige porte sur l'exercice d'un pouvoir conféré aux intimés par le Parlement en qualité de *persona designata* (personnes désignées) et un *mandamus* peut être prononcé contre eux et ce, même s'il ne peut l'être contre la Couronne: voir Hogg, *Liability of the Crown* (1971), à la page 13. Les mots «*persona designata*» n'ont rien de magique. La situation est simple, la loi autorise les agents des visas à prendre la décision qu'ils estiment indiquée, mais elle ne les autorise pas, par leur inaction, à refuser de rendre quelque décision que ce soit. La loi permet également les ministres de qui ils relèvent d'ordonner que des décisions soient rendues. Lorsqu'il y a défaut de prendre une telle décision, cette Cour est habilitée à faire respecter la loi adoptée par le Parlement en exigeant qu'une décision soit prise.

On ne m'a soumis aucune disposition législative faisant de ces ministres des corporations d'un seul membre et, pour les motifs énoncés plus haut, je suis convaincu qu'ils ne comparaissent pas à ce

ever the state of the law may be with respect to the vicarious liability of corporations for contempt of court committed by their employees, it is not relevant to the situation of the respondent ministers here.

A better analogy would appear to be that of the lack of vicarious liability of ministers for torts committed by public servants within their department. It is clear that neither a senior public servant nor a minister is vicariously liable for such torts unless he personally participates in them: see e.g. *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)* (3d ed., 1984), Vol. 8, Title 40, section 397; Hogg, *supra* at page 109. The rationale for this is that both the minister and the officer are fellow servants of the Crown and it is the Crown alone which is vicariously liable. This of course does not protect the senior officer or minister from personal liability if he directly participates, along with the subordinate officer, in the commission of the tort by ordering it or failing to take the proper steps to avoid it. Nor does it mean that the minister is not politically responsible in Parliament, even for action or inaction occurring in his department without his knowledge. What it means is that he is not vicariously liable in damages just because he happens to hold a superior office under the Crown to that of the officer actually committing the tort.

What the applicant is seeking to do here, in claiming vicarious liability of the respondents for the alleged contempt, is to make them culpable, just because of their position, for the apparent failure of their officers to give or carry out the directions contemplated by the order of the Associate Chief Justice. I believe this to be contrary to the principles which have been applied in the case of torts liability and which, in my view, should apply *a fortiori* to quasi-criminal liability.

Two of the cases relied on by the applicant in support of vicarious liability for contempt require comment. In *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.) cer-

titre dans les présentes procédures. Quel que soit l'état du droit en matière de responsabilité du fait d'autrui des sociétés en cas d'outrage au tribunal commis par leurs employés, cela n'a aucune pertinence quant à la situation des ministres intimés en l'espèce.

La situation qui offre, semble-t-il, une meilleure analogie est le cas d'absence de responsabilité du fait d'autrui des ministres à l'égard des délits commis par les fonctionnaires au sein de leur ministère. Il est évident que ni un fonctionnaire supérieur ni un ministre ne peuvent être tenus responsables de tels délits à moins d'y avoir eux-mêmes participé: voir par exemple *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)* (3d éd., 1984), Vol. 8, Title 40, section 397; Hogg, précité, à la page 109. La raison en est que tant le ministre que l'agent sont des fonctionnaires de la Couronne et que seule celle-ci est tenue responsable du fait d'autrui. Il va de soi que cela n'empêche pas les fonctionnaires supérieurs ou les ministres d'engager leur responsabilité personnelle s'ils participent directement avec leur subalterne à la perpétration du délit soit en l'ordonnant soit en faisant défaut de prendre les mesures appropriées pour l'éviter. Il n'en découle pas non plus que le ministre n'est pas politiquement responsable devant le Parlement, même en cas d'action ou d'inaction survenues dans son ministère sans qu'il ne le sache. Cela veut dire qu'il ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour responsabilité du fait d'autrui du seul fait qu'il occupe un poste supérieur, sous la Couronne, à celui du fonctionnaire qui, dans les faits, a commis le délit.

En l'espèce, ce que la requérante cherche à faire en invoquant la responsabilité du fait d'autrui des intimés pour l'outrage reproché, c'est de les rendre responsables, du seul fait de leur poste, du défaut évident de leurs agents de donner ou d'exécuter les directives envisagées dans l'ordonnance du juge en chef adjoint. J'estime que cela est contraire aux principes qui sont appliqués en matière de responsabilité délictuelle et qui, à mon avis, doivent à plus forte raison s'appliquer en matière de responsabilité quasi criminelle.

Deux des arrêts sur lesquels s'appuie la requérante pour alléguer la responsabilité du fait d'autrui pour l'outrage au tribunal appellent des commentaires. Dans l'arrêt *Ministry of Housing and*

tain findings by Lord Denning M.R. were relied on by counsel for the applicant in support of vicarious liability for damages of a senior officer for the acts of a junior officer. In that case Lord Denning held that a local land charges registrar was liable for the mistake of his clerk who, after making a search of the registry for the charges against a piece of land, neglected to mention in the certificate he prepared the existence of a particular charge. Several points must be made with respect to Lord Denning's decision. Firstly, this action, as the Trial Judge makes clear, did not turn on vicarious liability but rather the personal liability of the registrar. Secondly, in Lord Denning's view he was personally responsible for the issue of the certificate which, indeed, he signed in each case. Thirdly, and most importantly, the judgment of Lord Denning cited to me was, on this point, a dissenting judgment. The other two Judges of the Court of Appeal sitting on this case held that the registrar was not liable. The case is therefore not an authority for the vicarious liability of senior officers for the acts of their juniors and of course it has no direct relationship to the question of liability for contempt.

Another case actually involving contempt of court, frequently referred to by counsel for the applicant, was *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.). In this case a union was found guilty of contempt of court for disobedience of an injunction restraining the union from "blacking" the appellant's lorries. The "blacking" nevertheless continued, apparently with the approval of the local shop stewards, notwithstanding messages sent out from union headquarters drawing to the attention of the shop stewards the terms of the injunction. Apart from the fact that this involved the particular situation of a union, it appears to me that the judgment of the Law Lords delivered by Lord Wilberforce really treats the offending activities of the shop stewards as being authorized by the union. According to the union constitution

Local Government v. Sharp, [1970] 2 Q.B. 223 (C.A.), certaines conclusions du maître des rôles lord Denning ont été invoquées par l'avocat du requérant au soutien de sa conclusion en dommages-intérêts pour la responsabilité du fait d'autrui d'un fonctionnaire supérieur pour les actes d'un fonctionnaire subalterne. Dans cet arrêt, lord Denning a statué qu'un registraire local des charges foncières était responsable de l'erreur de son clerk qui, au terme d'une recherche sur les charges grevant un lopin de terre, avait négligé de mentionner dans le certificat qu'il avait rédigé l'existence d'une charge particulière. Plusieurs remarques s'imposent relativement à la décision de lord Denning. Premièrement, cette action, comme le juge de première instance le dit clairement, ne portait pas sur la responsabilité du fait d'autrui mais sur la responsabilité personnelle du registraire. Deuxièmement, de l'avis de lord Denning, le registraire était personnellement responsable de la délivrance du certificat sur lequel il apposait effectivement chaque fois sa signature. Troisièmement, fait le plus important, le jugement de lord Denning qui m'a été cité était dissident sur ce point. Les deux autres juges de la Cour d'appel ayant entendu cette affaire ont statué que le registraire n'était pas responsable. Par conséquent, l'arrêt ne constitue pas un précédent établissant la responsabilité du fait d'autrui des fonctionnaires supérieurs pour les actes de leurs subordonnés et il n'a évidemment aucun rapport direct avec la question de la responsabilité pour outrage au tribunal.

L'avocate de la requérante s'est référée à plusieurs reprises à l'arrêt *Heatons Transport (St Helens) Ltd v Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.), une affaire où il est effectivement question d'un outrage au tribunal. Dans cette affaire, un syndicat a été trouvé coupable d'outrage au tribunal pour avoir désobéi à une injonction lui interdisant de «boycotter» les camions de l'appelante. Ce «boycottage» s'est néanmoins poursuivi, avec l'approbation, semble-t-il, des délégués syndicaux et ce, en dépit des messages de l'administration centrale du syndicat attirant l'attention des délégués sur les modalités de l'injonction. Outre le fait que cette affaire mettait en cause la situation particulière d'un syndicat, il m'apparaît que le jugement des lords juges, rendu par lord Wilberforce, considère, dans les faits, les actes répréhensibles des délégués comme étant

shop stewards had certain authority to carry out union policy through local union action unless that authority was clearly taken away from them which it had not been here. The shop stewards were held to have been carrying out union policy. While other interpretations of the judgment were brought to my attention (see e.g. Miller, *Contempt of Court* (1976), at page 173) I am unable to find any clear indication that the union was held responsible purely through vicarious liability.

Particular reference was also made to what was contended to be a recognized vicarious liability of proprietors of newspapers for contumacious publications. Examples were cited such as *Regina v. Evening Standard Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 578 and *Steiner v. Toronto Star Ltd.* (1955), 1 D.L.R. (2d) 297 (Ont. H.C.). Again, the better view would seem to be that liability has been imposed for contempt in such cases because of the primary responsibility of the proprietor and the editor for matters which appear in their publications: they are the publishers even though someone else has prepared the material. This primary responsibility appears to have more affinity to the law with respect to criminal libel. See generally *Borrie and Lowe's Law of Contempt* (2d ed., 1983), at pages 252-258.

I therefore find no compelling authority for holding that the two ministers here are vicariously responsible for contempt of court arising out of acts of their officers in which they in no way participated either through direct action or a knowing failure to act.

For these reasons I find that the allegations of contempt against the two respondents have not been made out.

(vi) Costs—At the request of counsel I am making no direction as to costs at this time but instead invite counsel to address the Court on this issue before the formal order is entered. A suitable time and place for a hearing on this matter will be

autorisés par le syndicat. La constitution du syndicat conférerait aux délégués le pouvoir de prendre certaines initiatives à l'échelle locale pour assurer l'exécution de la politique syndicale, à moins que ce pouvoir ne leur ait été clairement retiré, ce qui n'avait pas été le cas dans l'espèce. On a jugé que les délégués mettaient à exécution la politique du syndicat. Bien que d'autres interprétations du jugement m'aient été soumises (voir par exemple Miller, *Contempt of Court* (1976), à la page 173) je ne peux trouver d'indication claire que le syndicat a été reconnu coupable uniquement par le biais de la responsabilité du fait d'autrui.

On a référé particulièrement à ce qu'on prétend être un cas établi de responsabilité du fait d'autrui de propriétaires de journaux pour des publications contrevenant à une ordonnance de la Cour. À titre d'exemples, on a cité des arrêts tels que *Regina v. Evening Standard Co. Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 578 et *Steiner v. Toronto Star Ltd.* (1955), 1 D.L.R. (2d) 297 (H.C. Ont.). Encore une fois, il semble que la meilleure interprétation serait que, dans ces affaires, les personnes ont été trouvées coupables d'outrage au tribunal en raison de leur responsabilité principale à titre de propriétaire et de rédacteur en chef pour les sujets qui paraissent dans leurs publications: ce sont eux les éditeurs, même si quelqu'un d'autre prépare le matériel qui est publié. Cette responsabilité principale semble avoir davantage d'affinités avec le droit concernant le libelle diffamatoire. Voir, de façon générale, *Borrie and Lowe's Law of Contempt* (2^e éd., 1983), aux pages 252 à 258.

Je ne trouve donc aucun précédent qui m'obligerait à conclure que les deux ministres en l'espèce sont responsables du fait d'autrui pour l'outrage au tribunal découlant des actes de leurs fonctionnaires, actes auxquels ils n'ont pris part d'aucune façon, soit par une action directe soit par un défaut d'agir délibéré.

Pour ces motifs, je conclus que les accusations d'outrage au tribunal portées contre les deux intimés n'ont pas été prouvées.

(vi) Dépens—À la demande des avocats je ne formule aucune directive relativement aux dépens à ce moment-ci, mais j'invite plutôt les avocats à présenter leurs arguments sur cette question à la Cour avant que l'ordonnance formelle ne soit

arranged by the Administrator of the Court in consultation with counsel.

(vii) General observations—I am not unaware of the difficulties for private litigants to which this decision may give rise. Very often when an individual wishes to seek judicial review of an administrative decision it is much more feasible to name as respondent the minister ultimately responsible because of the difficulties of identifying the name and location of the relevant officials of whose action or inaction complaint is to be made. Generally the practice of identifying the minister as the nominal party is a satisfactory means of engaging the response of the relevant officials. The present case demonstrates that this practice has some shortcomings where orders of the Court are not respected in letter or spirit. This decision does not mean, however, that orders might not be framed which would engage the responsibility of officials other than the minister, nor that contempt proceedings cannot be taken against officials who knowingly impede compliance with orders issued against the minister or someone else in the department. Such issues are not before me in this proceeding, however.

rendue. L'Administrateur de la Cour fixera, de concert avec les avocats, la date et le lieu de l'audition de cette question.

(vii) Remarques d'ordre général—Je suis conscient des difficultés que la présente décision est susceptible de créer à l'égard des particuliers qui s'adressent aux tribunaux. Très souvent lorsqu'un particulier sollicite le contrôle judiciaire d'une décision administrative par les tribunaux, il est beaucoup plus pratique de nommer comme intimé le ministre qui en est responsable en dernier ressort, vu les difficultés que posent l'identification et la localisation des fonctionnaires responsables de l'action ou de l'inaction dont on se plaint. Règle générale, la pratique selon laquelle le ministre est nommé partie à la procédure constitue un moyen satisfaisant d'y amener les fonctionnaires concernés. La présente espèce révèle que cette pratique n'est pas sans quelques inconvénients lorsque ni la lettre ni l'esprit des ordonnances de la Cour n'ont été respectés. Toutefois, cette décision ne signifie pas qu'il est impossible de rédiger des ordonnances qui engageraient la responsabilité de fonctionnaires autres que le ministre, ou que les procédures d'outrage au tribunal ne peuvent être intentées contre des fonctionnaires qui entravent sciemment le respect des ordonnances rendues contre le ministre ou quelqu'un d'autre dans le ministère. Toutefois, il ne s'agit pas là de questions qui me sont soumises en l'espèce.

A-650-85

A-650-85

S/S Steamship Company Ltd. (Appellant)

v.

Eastern Carribean Container Line S.A. (Respondent)*INDEXED AS: S/S STEAMSHIP CO. v. EASTERN CARRIBEAN CONTAINER LINE S.A. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, February 25 and 26, 1986.

Maritime law — Creditors and debtors — Garnishment — Defence of set-off not available to garnishee in action for freight under bill of lading — Possibility of garnishee order giving appellant preference over all creditors of probably insolvent respondent company not justifying refusal to issue order — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500, 2300(1),(2)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Having obtained judgment by default against the respondent, the appellant commenced garnishee proceedings against one of the respondent's debtors which owed the latter some money as freight for the carriage of goods under a maritime bill of lading. At a show cause hearing, the garnishee denied its liability, claiming to have suffered more damages as a result of a delay for which the respondent was responsible than what it owed to the respondent.

The garnishee order was refused, the Court below having found that the garnishee was entitled to set off its claim for damages against the respondent's claim for freight. It was held that the English admiralty rule prohibiting set-off in such a case had not been clearly endorsed by the Canadian courts. It was further held that, as there were doubts as to the solvency of the respondent, the Court should exercise its discretion by refusing to issue a garnishee order since its issuance would create a preference in favour of the appellant.

Held, the appeal should be allowed.

The English admiralty rule against set-off is a substantive rule of long standing which is part of the Canadian maritime law as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. It is enough that the rule has never been clearly rejected.

Any preference given to the appellant would be the direct consequence of the application of the rule against set-off. If this result is unavoidable, then so be it. The possibility that the order would give preference to the appellant over all other creditors of a company that is probably insolvent does not justify refusing to issue the order. Apart from the rules that apply in the case of bankruptcy, there are no rules that provide for the fair distribution of the assets of an insolvent debtor among all its creditors.

S/S Steamship Company Ltd. (appelante)

c.

Eastern Carribean Container Line S.A. (intimée)*RÉPERTORIÉ: S/S STEAMSHIP CO. c. EASTERN CARRIBEAN CONTAINER LINE S.A. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Montréal, 25 et 26 février 1986.

Droit maritime — Créanciers et débiteurs — Saisie-arrêt — Le tiers-saisi ne peut soulever la défense de compensation dans une action pour fret dû en vertu d'un connaissance — La possibilité que l'ordonnance de saisie-arrêt procure à l'appelante une préférence sur tous les autres créanciers d'une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus de prononcer cette ordonnance — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 2300(1),(2)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

Ayant obtenu un jugement par défaut contre l'intimée, l'appelante a entamé des procédures de saisie-arrêt contre un des débiteurs de l'intimée qui devait à cette dernière une somme d'argent représentant le fret prévu dans un connaissance maritime pour le transport de marchandises. Lors d'une audience de justification, le tiers-saisi a nié être redevable de cette somme et prétendu avoir subi, à la suite d'un retard dont l'intimée était responsable, des dommages supérieurs à la somme qu'elle devait à celle-ci.

La Division de première instance a refusé de prononcer l'ordonnance de saisie-arrêt après avoir conclu que le tiers-saisi avait le droit de demander qu'il y ait compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation de l'intimée au chef du fret. Il a été décidé que la règle anglaise en matière d'amirauté qui interdit la compensation dans un tel cas n'avait pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens. La Cour a également décidé qu'elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt parce qu'il existait des doutes sur la solvabilité de l'intimée et qu'une telle ordonnance aurait procuré une préférence à l'appelante.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La règle d'amirauté anglaise est une règle de fond établie de longue date qui fait partie du droit maritime canadien tel qu'il est défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il suffit que cette règle n'ait jamais été clairement rejetée.

Toute préférence accordée à l'appelante résulterait directement de l'application de la règle interdisant la compensation. Si une telle conséquence est inévitable, qu'il en soit ainsi. La possibilité que l'ordonnance de saisie-arrêt procure à l'appelante une préférence sur tous les autres créanciers d'une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus de prononcer l'ordonnance. À part les règles applicables en matière de faillite, aucune règle ne prévoit la distribution équitable des actifs d'un débiteur insolvable entre tous ses créanciers.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] Ex.C.R. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.); *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

COUNSEL:

Gerald P. Barry for appellant.
Martine Tremblay for respondent.

SOLICITORS:

Barry & Associates, Montreal, for appellant.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Dubé J.) [[1985] 2 F.C. 284] dismissing an application made by the appellant for a garnishee order.

The appellant had obtained judgment by default against Eastern Carribean Container Line S.A. ("Eastern") for the sum of \$111,296.05. It commenced garnishee proceedings against Brunswick International Seafoods Ltd. ("Brunswick") which allegedly owed a sum of US \$8,700 to Eastern as freight for the carriage of goods under a maritime bill of lading. An order to show cause was issued under Rule 2300(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. Brunswick appeared in answer to

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The «Brede»*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The «Aries»)*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The «Alfa Nord»)*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] R.C.É. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.); *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour l'appelante.
Martine Tremblay pour l'intimée.

PROCUREURS:

Barry & Associates, Montréal, pour l'appelante.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance (rendu par le juge Dubé) [[1985] 2 C.F. 284] rejetant une demande d'ordonnance de saisie-arrêt présentée par l'appelante.

L'appelante avait obtenu un jugement par défaut condamnant Eastern Carribean Container Line S.A. («Eastern») à lui payer la somme de 111 296,05 \$. Elle a entamé des procédures de saisie-arrêt contre Brunswick International Seafoods Ltd. («Brunswick») dont il était allégué qu'elle devait une somme de 8 700 \$ US à Eastern, cette somme représentant le fret prévu dans un connaissement maritime pour le transport de marchandises. Une ordonnance prescrivant à Bruns-

that order and denied its liability. It did not deny having promised to pay Eastern the sum of US \$8,700 as freight for the transportation by ship of a certain quantity of fish from Saint John, New Brunswick, to Port-au-Prince, Haiti; it did not deny, either, that Eastern had in effect transported the fish to its destination. However, it said that Eastern had undertaken to deliver the fish at Port-au-Prince on June 1, 1984, and had in fact, delivered it only on June 26, 1984. Brunswick asserted that, as a result of that delay, it had suffered damages in the amount of US \$12,000 that it was entitled to recover from Eastern. It concluded that, as a result, it owed nothing to Eastern and that, for that reason, the application for a garnishee order should be dismissed.

Dubé J. ruled in favour of Brunswick and refused to issue a garnishee order. He based his decision on two considerations. First, he was of the view that Brunswick, contrary to what had been argued by the appellant, was entitled to set off its claim for damages against Eastern's claim for freight. Second, he thought that, as there were doubts as to the solvency of Eastern, he should exercise his discretion in the matter by refusing to issue a garnishee order since the issuance of such an order would have created a preference in favour of the appellant.

We are all of opinion that this judgment must be set aside.

Dubé J. rightly acknowledged [at page 287] that "[a] review of the English common law in admiralty matters discloses that set-off for damages cannot be raised as a defence in an action for freight under a bill of lading."¹ In his opinion [at page 291], however, that prohibition "has not been

¹ The learned Judge referred to the following authorities in support of that proposition:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* (*The "Aries"*), [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). See also: 42 Halsbury (4th), paras. 411-416.

wick d'exposer les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas payer a été prononcée conformément à la Règle 2300(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Brunswick, comparaisant
 a pour satisfaire à cette ordonnance, a nié être redevable de cette somme. Elle n'a pas nié avoir promis de payer à Eastern la somme de 8 700 \$ US à titre de fret pour le transport par bateau d'une certaine quantité de poisson de Saint John, au Nouveau-
 b Brunswick, à Port-au-Prince, en Haïti; elle n'a pas non plus nié qu'Eastern ait, en fait, transporté le poisson jusqu'à sa destination. Elle a toutefois dit qu'Eastern s'était engagée à livrer le poisson à
 c Port-au-Prince le 1^{er} juin 1984 et ne l'avait, en fait, livré que le 26 juin 1984. Brunswick a affirmé qu'ayant, à cause de ce retard, subi des dommages s'élevant à 12 000 \$ US, elle a le droit de recouvrer cette somme d'Eastern. Elle a conclu que ne devant, en conséquence, rien à Eastern, la
 d demande d'une ordonnance de saisie-arrêt devait être rejetée.

Le juge Dubé a tranché la question en faveur de Brunswick et refusé de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt. Il a fondé sa décision sur deux
 e motifs. Tout d'abord, il était d'avis que Brunswick, contrairement à ce qu'avait soutenu l'appelante, avait le droit de demander qu'il y ait compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation d'Eastern au chef du fret. En second
 f lieu, il croyait qu'il devait exercer le pouvoir discrétionnaire qu'il détenait relativement à cette question en refusant de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt parce qu'il existait des doutes sur la solvabilité d'Eastern et qu'une telle ordonnance
 g aurait procuré une préférence à l'appelante.

Nous sommes tous d'avis que ce jugement doit être annulé.

Le juge Dubé a reconnu à bon droit [à la page
 h 287] qu'«[u]n examen de la *common law* anglaise en matière d'amirauté révèle que la compensation des dommages-intérêts ne peut être soulevée comme moyen de défense à une action pour fret dû en vertu d'un connaissement»¹. Selon son opinion

¹ Le juge a appuyé cette affirmation sur la jurisprudence suivante:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* (*The "Aries"*), [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). Voir aussi: 42 Halsbury (4^e), par. 411 à 416.

clearly endorsed by the Canadian courts” and, for that reason, he was [at page 292] “prepared to find that the defence of set-off ought to be allowed in the instant case”.

In our view, the English admiralty rule here in question is a substantive rule of long standing which is part of the Canadian maritime law as defined in section 2 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].² The fact that it has not yet “been clearly endorsed by the Canadian Courts” is of no consequence; it is enough that it has not been clearly rejected in any of the cases cited by Dubé J.³

He, therefore, should have held that Brunswick could not set off its claim for damages against Eastern’s claim for freight.

As to the second ground of the judgment, it is equally ill-founded. That ground is that it would be unfair to give a preference to the appellant over the other creditors of Eastern and, more particularly, over Brunswick. Insofar as the garnishee order would give a preference to the appellant over Brunswick, that preference would be the direct consequence of the application of the rule against set-off. And it would be illogical, to say the least, to hold at the same time that the rule against set-off must be applied and that its result must be avoided. Insofar as the garnishee order would give a preference to the appellant over all the other creditors of a company that is probably insolvent, that possibility could not justify the learned

² See, *inter alia*, *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363 and *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157.

³ *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] Ex.C.R. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.); *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

[à la page 291], toutefois, cette interdiction «n’a pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens»; pour ce motif, il dit [à la page 292] être «disposé à conclure que, en l’espèce, la défense de compensation doit être accueillie.»

À notre avis, la règle d’amirauté anglaise dont il est question en l’espèce est une règle de fond établie de longue date qui fait partie du droit maritime canadien tel qu’il est défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]². Il importe peu qu’elle n’ait pas «été clairement endossée par les tribunaux canadiens»; il suffit qu’elle n’ait été clairement rejetée dans aucune des décisions mentionnées par le juge Dubé³.

Par conséquent, il aurait dû conclure que Brunswick n’avait pas le droit d’opposer la compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation d’Eastern au chef du fret.

Le second motif du jugement est également mal fondé. Selon ce motif, il serait injuste de procurer à l’appelante une préférence sur les autres créanciers d’Eastern et, plus particulièrement, sur Brunswick. La préférence que l’ordonnance de saisie-arrêt pourrait procurer à l’appelante sur Brunswick résulterait directement de l’application de la règle interdisant la compensation; et il serait, à tout le moins, illogique de conclure à la fois que la règle interdisant la compensation doit être appliquée et que sa conséquence doit être évitée. La possibilité que l’ordonnance de saisie-arrêt procure à l’appelante une préférence sur tous les autres créanciers d’une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus du juge de

² Voir, entre autres, *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363 et *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157.

³ *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] R.C.É. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.); *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

Judge's refusal to issue the garnishee order. Apart from the rules that apply in case of bankruptcy, we do not know of any rules that provide for the fair distribution of the assets of an insolvent debtor among all its creditors. As there is no reason to believe Eastern to be bankrupt, the refusal of the garnishee order in this case merely prevents the appellant from reaching one of its debtor's assets without ensuring in any way that it be distributed fairly among its creditors.

For those reasons, the appeal will be allowed with costs, the judgment of the Trial Division will be set aside and, as requested by the appellant, Brunswick will be ordered to pay into Court the Canadian funds equivalent of the freight due to Eastern under Bill of Lading M.V. Fomalhaut No. 415 dated 12 June, 1984 (such sum to be agreed on by the parties, or failing such agreement, to be assessed by a referee under Rules 500 and following) with interest thereon from July 19, 1985, (the date of the judgment of first instance) at the rate paid on funds deposited into Court.

As the garnishee order to show cause was not served on Eastern, dispensation having been granted pursuant to Rule 2300(2)(b), we think it prudent, in the circumstances, to order that the judgment herein as well as any application to have the monies paid out of Court be served on that company.

prononcer cette ordonnance. À part les règles applicables en matière de faillite, nous ne connaissons aucune règle prévoyant la distribution équitable des actifs d'un débiteur insolvable entre tous ses créanciers. Aucun motif ne nous justifiant de croire qu'Eastern soit en faillite, le refus de prononcer l'ordonnance de saisie-arrêt en l'espèce ne fait qu'empêcher l'appelante d'avoir accès à un des actifs de son débiteur sans pour autant garantir d'aucune façon que cet actif sera réparti équitablement entre ses créanciers.

Pour ces motifs, l'appel sera accueilli avec dépens, le jugement de la Division de première instance sera annulé et, comme le demande l'appelante, il sera ordonné à Brunswick de consigner à la Cour l'équivalent en monnaie canadienne du fret dû à Eastern en vertu du connaissement M.V. Fomalhaut n° 415 en date du 12 juin 1984 (à défaut par les parties de s'entendre sur cette somme, celle-ci sera déterminée par un arbitre conformément aux Règles 500 et suivantes) avec intérêts à partir du 19 juillet 1985 (date du jugement de première instance), au taux payé sur les argents consignés à la Cour.

Comme aucune ordonnance prescrivant au tiers-saisi d'exposer les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer n'a été signifiée à Eastern—une dispense ayant été obtenue à cet égard conformément à la Règle 2300(2)(b)—nous estimons plus prudent d'ordonner, dans les circonstances, que le présent jugement ainsi que toutes demandes de paiement sans l'intervention de la Cour soient signifiés à cette société.

T-2340-84

T-2340-84

The Queen in right of Canada (Plaintiff)

v.

The Government of Manitoba (Defendant)

INDEXED AS: R. V. MANITOBA (GOVERNMENT)

Trial Division, Joyal J.—Winnipeg, April 2; Ottawa, November 14, 1985.

Customs and excise — Government of Manitoba purchasing equipment and giving it to Manitoba fishermen under program to promote economic development and aid native persons — Fishermen not Crown agents or servants — Sales tax assessed on sale of equipment to provincial government under s. 27 Excise Tax Act — Defendant qualifying for refund under s. 44(2) — Meaning of “or use for other commercial or mercantile purposes” — Conjunctive construction preferred — Whether for manufacturing or production purposes or for other commercial or mercantile purposes, use must be by Her Majesty, Her servants or agents — Analysis of text, structure of statute, and French version of ss. 43(b)(iii) and 44(2)(c) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 43(b), 44(2), (3), 45, 46 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

This is a trial of a stated case. The Government of Manitoba, under a special program designed to promote economic development and to aid native persons gave canoes and sleds to Manitoba fishermen. The fishermen were not agents or servants of Her Majesty. Sales tax was assessed on the sale of the equipment to the provincial government under section 27 of the *Excise Tax Act*. The issue is whether the Government of Manitoba qualifies for a refund under the provisions of subsection 44(2).

Held, the sales taxes paid on the goods qualify for an application for a refund under subsection 44(2).

Section 27 of the *Excise Tax Act* imposes a tax on the sale price of all goods produced or manufactured in or imported into Canada. However, under subsection 44(2), a refund may be granted under certain conditions when the sale of goods is to a provincial government. Out of four conditions imposed, the only condition in dispute is whether the goods were not purchased for use by Her Majesty, Her agents or servants in connection with the manufacture or production of goods or use for other commercial or mercantile purposes. The question is narrowed further to an analysis of the intent and meaning of “or use for other commercial or mercantile purposes” in paragraph 44(2)(c).

If “use for other commercial or mercantile purposes” is read in a conjunctive sense, a conjunction between use in connection

La Reine du chef du Canada (demanderesse)

c.

a Le gouvernement du Manitoba (défendeur)

RÉPERTORIÉ: R. C. MANITOBA (GOUVERNEMENT)

Division de première instance, juge Joyal—Winnipeg, 2 avril; Ottawa, 14 novembre 1985.

Douanes et accise — En vertu d'un programme de développement économique visant à venir en aide aux autochtones, le gouvernement du Manitoba a acheté du matériel et en a fait don à des pêcheurs manitobains — Les pêcheurs ne sont ni des mandataires ni des préposés de la Couronne — Une taxe de vente a été imposée sur la vente du matériel au gouvernement provincial en vertu de l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise — Le défendeur a droit au remboursement prévu à l'art. 44(2) — Signification de l'expression «ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» — Choix de l'interprétation corrélative — Peu importe que les marchandises soient utilisées relativement à la fabrication ou à la production de marchandises ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles, il faut qu'elles soient utilisées par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés — Analyse du libellé, de l'économie et de la version française des art. 43b)(iii) et 44(2)c) — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27, 43b), 44(2), (3), 45, 46 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 475.

L'instance est fondée sur un mémoire conjoint. En vertu d'un programme spécial de développement économique visant à venir en aide aux autochtones, le gouvernement du Manitoba a fait don de canots et de traîneaux à des pêcheurs manitobains. Les pêcheurs n'étaient ni des mandataires ni des préposés de Sa Majesté. En vertu de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, une taxe de vente a été imposée sur la vente du matériel au gouvernement provincial. Il s'agit de savoir si le gouvernement du Manitoba a droit à un remboursement en vertu des dispositions du paragraphe 44(2).

Jugement: les taxes de ventes payées sur les marchandises peuvent faire l'objet d'une demande de remboursement en vertu du paragraphe 44(2).

L'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise* impose une taxe sur le prix de vente de toutes marchandises produites, fabriquées ou importées au Canada. Toutefois, le paragraphe 44(2) prévoit qu'un remboursement peut être accordé, à certaines conditions, lorsque les marchandises sont vendues à un gouvernement provincial. Des quatre conditions imposées, la seule qui est contestée consiste à déterminer si les marchandises n'ont pas été vendues afin d'être utilisées par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles. La question se limite à une analyse de l'objet et du sens de l'expression «ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» figurant à l'alinéa 44(2)c).

Si l'expression «pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» est interprétée dans un sens conjonctif, on peut établir un

with the manufacture and production of goods and use for other commercial or mercantile purposes would be established. Whether for manufacturing or production purposes or whether for other commercial or mercantile purposes, the use must be by Her Majesty, Her servants or agents.

The conjunctive approach is preferred because there is no separation between the specified persons in the opening words and the two-pronged use in the remainder of the paragraph. Also, the construction of the paragraph invites the two types of uses mentioned therein to be read together. If so read, the uses mentioned must be restricted to such uses by Her Majesty, Her agents or servants. There is a conceptual relationship between "manufacture or production" and between "commercial or mercantile" purposes. The presence of the word "other" in the expression "for other commercial or mercantile purposes" suggests that the manufacture and production of goods have commercial connotations, but the paragraph intends to cover commercial or mercantile uses which are not necessarily related to or covered by manufacturing or production operations. Otherwise "other" would have been redundant. A disjunctive approach would lead to an anomaly whereby a particular statutory provision directed particularly to use by Her Majesty in connection with the manufacture and production of goods would, when applied to commercial or mercantile purposes, be directed generally to everyone. A more proper construction would indicate that for use for commercial or mercantile purposes as well as for use in connection with the manufacture or production of goods, the paragraph refers exclusively to Her Majesty, Her agents or servants.

The statute is a taxing statute and the tax imposed applies to all goods produced and sold in or imported into Canada. Paragraph 43(b) corresponds exactly to the wording found in the three paragraphs of subsection 44(2), except that it is drafted in positive language. Section 43 imposes a tax on provincial government purchases whenever the goods are used by a provincial government in connection with the manufacture or production of other goods or used by such government for commercial or mercantile purposes. Parliament did not intend to bring into this section a charging provision on goods used for commercial or mercantile purposes as section 27 already provides for such a tax. Similarly, the legislative intent could not have been to permit a provincial government to traffic in goods by reselling them or using them for manufacturing or production purposes. Section 43 provides that in such circumstances, the tax is payable on government purchases and that tax is not refundable. Finally, if section 43 is a charging provision, a stricter interpretation of its meaning may be applied. As section 43 as a whole imposes a tax on goods imported by the Crown and, specifically in subparagraph (iii) thereof, when such goods are for purposes or uses by the Crown, it should not be interpreted so as to impose the tax when such use is by other than Her Majesty, Her agents and servants.

lien entre l'utilisation relativement à la fabrication et à la production de marchandises et l'utilisation pour d'autres fins commerciales ou mercantiles. Peu importe que les marchandises soient utilisées relativement à la fabrication ou à la production de marchandises ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles, il faut qu'elles le soient par Sa Majesté ou par ses préposés ou mandataires.

L'interprétation corrélatrice est préférée parce qu'on ne fait pas de distinction entre les personnes énumérées dans les premiers mots et les deux types d'utilisations décrits dans le reste de l'alinéa. De plus, la formulation de l'alinéa donne à penser qu'il faut lire en corrélation les deux types d'utilisations qui y sont mentionnés. Il ressort d'une telle lecture que seules sont visées les utilisations y mentionnées qui sont faites par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés. Il existe un lien conceptuel entre l'expression «fabrication ou production» et l'expression «fins commerciales ou mercantiles». La présence du mot «autres» dans l'expression «pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» laisse supposer que la fabrication et la production de marchandises possèdent des connotations commerciales, mais que l'alinéa vise les utilisations commerciales ou mercantiles qui ne sont pas nécessairement liées aux activités de fabrication ou de production ou visées par celles-ci. S'il en était autrement le mot «autres» serait redondant. Une approche disjonctive aboutirait à l'anomalie suivante, savoir qu'une disposition législative donnée qui vise spécifiquement une utilisation par Sa Majesté relativement à la fabrication et à la production de marchandises, s'appliquerait à tous de manière générale lorsqu'il serait question de fins commerciales ou mercantiles. Une meilleure interprétation indiquerait que tant en matière d'utilisation à des fins commerciales ou mercantiles qu'en matière d'utilisation relativement à la fabrication ou à la production de marchandises, l'alinéa ne vise que Sa Majesté ou ses mandataires ou préposés.

La Loi est une loi portant taxation et la taxe qu'elle impose s'applique à toutes les marchandises produites, vendues ou importées au Canada. Le libellé de l'alinéa 43b) correspond exactement à celui des trois alinéas du paragraphe 44(2); toutefois l'article 43 est rédigé dans un langage affirmatif. L'article 43 impose une taxe sur les achats d'un gouvernement provincial chaque fois que celui-ci utilise les marchandises achetées relativement à la fabrication ou la production d'autres marchandises ou qu'il les utilise à des fins commerciales ou mercantiles. L'intention du législateur n'était pas d'incorporer à cet article une disposition imposant une taxe sur des marchandises utilisées à des fins commerciales ou mercantiles, puisque l'article 27 prévoit déjà l'imposition d'une telle taxe. De même, il est impossible que l'intention du législateur ait été de permettre à un gouvernement provincial de faire le commerce de marchandises en les revendant ou en les utilisant à des fins de fabrication ou de production. L'article 43 énonce qu'en de telles circonstances les achats gouvernementaux sont assujettis à la taxe et que celle-ci n'est pas remboursable. Enfin, si l'article 43 est une disposition imposant une taxe, on peut l'interpréter de manière plus stricte. Puisque l'article 43, pris dans son ensemble, impose une taxe sur les marchandises importées par la Couronne et, de façon particulière, son sous-alinéa (iii) sur les marchandises importées pour les fins ou utilisations de la Couronne, il ne faut pas l'interpréter comme imposant la taxe dans le cas où l'utilisation en question est le fait d'une personne autre que Sa Majesté, ses mandataires et ses préposés.

The French version of both paragraphs 43(b)(iii) and 44(2)(c) is not helpful because there is an inconsistency between the versions. The use of a comma after the word “*marchandises*” and preceding “*ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles*” opens the door to a disjunctive interpretation of the paragraph. The French text should not be followed because the comma appears to be merely a desire in the French text to be faithful to the English text. In spite of this comma, a conjunctive interpretation should prevail.

By providing the goods to the recipients, the sales tax becomes refundable. The Court must be wary of interpreting a statute in a manner which effectively frustrates its object. But, qualifying for a refund and obtaining it are two different matters. All refund provisions in the *Excise Tax Act* are at the federal government's discretion.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney-General v. Carlton Bank, [1899] 2 Q.B. 158.

REFERRED TO:

Partington v. The Attorney-General (1869), L.R. 4 H.L. 100; *The King v. Crabbs*, [1934] S.C.R. 523; *The Queen v. Stevenson Construction Co Ltd et al*, [1979] CTC 86 (F.C.A.).

COUNSEL:

Kimberly Prost for plaintiff.
Stewart J. Pierce for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Deputy Attorney General of Manitoba for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This is a trial pursuant to Rule 475 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] on a case stated by the parties with respect to the imposition of an excise tax on certain transactions involving cost-sharing programs undertaken between the federal Government and the Government of Manitoba.

The material facts on which the parties have agreed to state their case are briefly but clearly set

La version française des alinéas 43b)(iii) et 44(2)c) n'est pas utile parce qu'il y a incompatibilité entre les deux versions. La présence d'une virgule entre les mots «marchandises» et «ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» ouvre la porte à une interprétation disjonctive de l'alinéa. Le texte français ne doit pas être suivi parce que la virgule témoigne uniquement du désir de faire en sorte que le texte français soit fidèle au texte anglais. Malgré cette virgule, c'est l'interprétation conjonctive qui doit l'emporter.

Parce qu'il fournissait les marchandises aux bénéficiaires, le mécanisme donnait droit à un remboursement de la taxe de vente. La Cour doit prendre garde de ne pas interpréter une loi de manière à faire obstacle, dans les faits, à son objet. Mais l'admissibilité à un remboursement et l'obtention dudit remboursement sont deux choses différentes. L'application de toutes les dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise* relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement fédéral.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Attorney-General v. Carlton Bank, [1899] 2 Q.B. 158.

DÉCISIONS CITÉES:

Partington v. The Attorney-General (1869), L.R. 4 H.L. 100; *The King v. Crabbs*, [1934] R.C.S. 523; *La Reine c. Stevenson Construction Co Ltd et autres*, [1979] CTC 86 (C.A.F.).

AVOCATS:

Kimberly Prost pour la demanderesse.
Stewart J. Pierce pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Manitoba pour le défendeur.

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

LE JUGE JOYAL: La présente instance, introduite conformément à la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], est fondée sur un mémoire soumis par les parties relativement à l'imposition d'une taxe d'accise sur certaines opérations concernant des programmes à frais partagés établis conjointement par le gouvernement fédéral et le gouvernement du Manitoba.

Les faits substantiels sur lesquels les parties se sont entendus afin d'exposer leur cause sont énon-

out in paragraphs 1 to 5 of the stated case as follows:

1. Under *The Agricultural and Rural Development Act* (ARDA) R.S.C. Chap. A-4, a Federal Provincial Cost-Sharing Agreement (referred to as the Special ARDA Program) was devised to promote economic development in Northern Manitoba, and specifically to aid native persons in the harvesting of natural resources, including fishing and trapping. Pursuant to the Program grants were allotted to individuals. Grants allotted were not paid directly to the designated recipients but instead were applied towards the purchase price of equipment required by the individual in the plying of his trade.

2. During the period commencing the 1st day of July, 1974 to and inclusive of the 31st day of July, 1978, Her Majesty the Queen in Right of the Province of Manitoba purchased certain sleds and canoes from Lake Winnipeg Boat Works Ltd. Her Majesty the Queen in Right of the Province of Manitoba under the Special ARDA Program through the Department of Northern Affairs then provided the said goods to Manitoba fishermen who were not at any time for the purpose hereunder either an agent or servant of Her Majesty.

3. The Federal Government has assessed Federal Sales Tax under Section 27 of the *Excise Tax Act* R.S.C. 1970 Chap. c-10 (sic¹) against Lake Winnipeg Boat Works on the above noted goods. The goods sold to the Province are taxable under Section 27 of the said Act subject to any exemption under the Act.

4. The goods have been assessed in the sum of \$2,358.11 exclusive of penalty, the Province of Manitoba not having paid the tax at the time of purchase. Penalty has been added to the aforesaid sum pursuant to the *Excise Tax Act* on a monthly basis and therefore the amount now claimed by the Federal Government as owing stands at \$6,091.05.

5. The Federal Government is not proceeding on its claim for tax as against Lake Winnipeg Boat Works by virtue of an agreement reached between the Federal Government and the Provincial Government whereby the claim is only being advanced as against the Government of Manitoba.

The facts make it clear that what is involved in the A.R.D.A. program is an economic development scheme to assist native persons in the carrying out of their traditional occupations including fishing and trapping. Under the program, certain amounts of money which might have otherwise been paid to recipients to enable them to buy needed equipment were used instead to buy the sleds and canoes from Lake Winnipeg Boat Works Ltd. This equipment was then turned over to the recipients free and clear. On the sale of this equipment by the manufacturer to the Government of Manitoba, federal sales tax under section 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, was

¹ R.S.C. 1970, c. E-13.

cés brièvement mais de façon claire aux paragraphes 1 à 5 du mémoire:

[TRADUCTION] 1. On a élaboré, en vertu de la *Loi sur l'aménagement rural et le développement agricole* (ARDA) S.R.C. chap. A-4, une convention fédérale-provinciale à frais partagés (appelée Programme spécial ARDA) afin de favoriser l'essor économique du Nord du Manitoba, et ce spécialement afin d'aider les autochtones dans l'exploitation des ressources naturelles, y compris la pêche et la chasse au piège. Conformément à ce programme, des subventions ont été accordées à des particuliers. Ces subventions n'ont pas été versées directement aux bénéficiaires désignés mais ont plutôt servi à défrayer le prix d'achat du matériel dont ceux-ci avaient besoin dans l'exercice de leur métier.

2. Entre le 1^{er} juillet 1974 et le 31 juillet 1978 inclusivement, Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba a acheté des traîneaux et des canots de la société Lake Winnipeg Boat Works Ltd. En vertu du Programme spécial ARDA, Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba a, par l'intermédiaire du ministère des Affaires du Nord, fourni lesdites marchandises à des pêcheurs du Manitoba qui, pour les fins du programme, n'étaient à aucun moment mandataires ou préposés de Sa Majesté.

3. Le gouvernement fédéral a, en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise* S.R.C. 1970, chap. c-10 (sic)¹, exigé de Lake Winnipeg Boat Works le paiement d'une taxe de vente fédérale sur les marchandises susmentionnées. Les marchandises vendues à la province sont taxables en vertu de l'article 27 de ladite Loi sous réserve de toute exemption prévue à la Loi.

4. La taxe sur les marchandises a été établie à 2 358,11 \$, amende non comprise, la province du Manitoba n'ayant pas versé la taxe au moment de l'achat. Conformément à la *Loi sur la taxe d'accise*, une amende mensuelle a été ajoutée au montant susmentionné et, en conséquence, le montant maintenant réclamé par le gouvernement fédéral s'élève à 6 091,05 \$.

5. Le gouvernement fédéral ne présente pas sa demande de paiement de la taxe contre Lake Winnipeg Boat Works en vertu d'une convention intervenue entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial, de sorte que la demande ne vise que le gouvernement du Manitoba.

Il ressort clairement des faits que le programme A.R.D.A. est un projet de développement économique visant à aider les autochtones dans l'exercice de leurs activités traditionnelles, notamment la pêche et la chasse au piège. En vertu du programme, certaines sommes d'argent qui, en d'autres circonstances, auraient été versées aux bénéficiaires afin de leur permettre de se procurer le matériel nécessaire, ont plutôt servi à l'achat de traîneaux et de canots de Lake Winnipeg Boat Works Ltd. Ce matériel a ensuite été remis aux bénéficiaires, franc et quitte de toutes dettes et charges. En vertu de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, une taxe

¹ S.R.C. 1970, chap. E-13.

assessed. The question before the Court is whether the Government of Manitoba could qualify for a refund under the provisions of subsection 44(2).

The charging provision in the *Excise Tax Act*, as contained in section 27, is too lengthy to be recited here in full. In essence, the section imposes a tax of nine (9) percent (now ten (10) percent) on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada or imported into Canada. In this light, the sale of boats and sleds by the Lake Winnipeg Boat Works to the Government of Manitoba attracts the application of section 27 and a sales tax is payable.

Under subsection 44(2) of the Act, however, a refund may be granted under certain conditions when the sale of goods is to a provincial government. When the conditions outlined in that section are met, a refund of taxes may be granted to the province or to whoever has paid or absorbed the tax.

Subsection 44(2) of the statute appears to be the relevant provision before me. It states:

44. ...

(2) Where goods have been purchased by Her Majesty in right of any province of Canada for any purpose other than

(a) resale;

(b) use by any board, commission, railway, public utility, university, manufactory, company or agency owned, controlled or operated by the government of the province or under the authority of the legislature or the lieutenant governor in council; or

(c) use by Her Majesty or by Her agents or servants in connection with the manufacture or production of goods or use for other commercial or mercantile purposes;

a refund of taxes paid under Part III, IV or V may be granted to Her Majesty or to the manufacturer, producer, wholesaler, jobber or other dealer as the case may require.

For the Government of Manitoba to succeed on the facts before me, it is then necessary for the following conditions to be met, namely:

de vente a été imposée sur le matériel vendu au gouvernement du Manitoba par le fabricant. La question posée à la Cour consiste à déterminer si le gouvernement du Manitoba a droit à un remboursement en vertu des dispositions du paragraphe 44(2).

L'article 27, qui est l'article de la *Loi sur la taxe d'accise* qui prévoit une charge, est trop long pour être cité en entier. Pour l'essentiel, il impose une taxe de neuf (9) pour cent (maintenant dix (10) pour cent) sur le prix de vente de toutes marchandises produites, fabriquées ou importées au Canada. Suivant cet article les bateaux et les traîneaux que Lake Winnipeg Boat Works a vendus au gouvernement du Manitoba tombent sous le coup de l'article 27, et une taxe de vente doit être payée.

Toutefois, le paragraphe 44(2) de la Loi prévoit qu'un remboursement peut être accordé, à certaines conditions, lorsque les marchandises sont vendues à un gouvernement provincial. Lorsque les conditions énoncées à cet article sont remplies, un remboursement de taxe peut être accordé à la province ou à quiconque l'a payée ou a dû en subir les conséquences.

Il semble que le paragraphe 44(2) de la Loi soit la disposition applicable en l'espèce. Ce paragraphe dispose:

44. ...

(2) Lorsque des marchandises ont été achetées par Sa Majesté du chef de quelque province du Canada pour toute fin autre que

a) la revente;

b) l'utilisation par tout bureau, commission, chemin de fer, service public, université, usine, compagnie ou organisme possédé, contrôlé ou exploité par le gouvernement de la province ou sous l'autorité de la législature ou du lieutenant-gouverneur en conseil; ou

c) l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles;

un remboursement de taxes payées en vertu de la Partie III, IV ou V peut être accordé à Sa Majesté ou au fabricant, producteur, marchand en gros, intermédiaire ou autre commerçant, selon le cas.

Compte tenu des faits qui m'ont été soumis, pour que le gouvernement du Manitoba ait gain de cause, il faut que les conditions suivantes soient remplies:

1. that the goods in question were purchased by the Government of Manitoba (44(2)). This condition is not in dispute. It is admitted in paragraph 2 of the stated case;

2. that the goods were not purchased for resale (44(2)(a)). It is admitted by the parties that the goods were not sold to fishermen and trappers but were given to them without charge;

3. that the goods were not purchased for use by any board, commission, railway, public utility, university, manufactory, company or agency owned, controlled or operated by the government of the province or under the authority of the legislature or the lieutenant governor in council (44(2)(b)). Such, by common agreement, is not the situation here;

4. that the goods were not purchased for use by Her Majesty or Her agents or servants in connection with the manufacture or production of goods or use for other commercial or mercantile purposes (44(2)(c)).

It is in respect of the interpretation of paragraph 44(2)(c) of the statute that there is an issue between the parties.

A preliminary observation which might be made here is that subsection 44(2) speaks of resale and use. In the case of goods purchased for resale, the refund provisions do not apply. In the case of use, however, no monetary consideration need be present. I conclude, therefore, that the free grant of the goods by the Government to its constituents in Northern Manitoba does not *per se* bring the transaction within the allowable exemption. The test remains: is the use of the canoes and sleds by their owners the kind of use expressed in paragraph 44(2)(c) of the statute?

Obviously Parliament did not contemplate a program in the nature of the one before me where, instead of providing a segment of its population with funds to buy equipment, the Government of Manitoba provides it with the equipment itself. In the event, absent special statutory provisions exempting people of native ancestry from the imposition of sales taxes, such taxes would have

1. que les marchandises en cause aient été achetées par le gouvernement du Manitoba (44(2)). Ce fait n'est pas contesté. Il est admis au paragraphe 2 du mémoire;

^a 2. que les marchandises n'aient pas été achetées afin d'être revendues (44(2)a)). Les parties reconnaissent que les marchandises n'ont pas été vendues aux pêcheurs et aux trappeurs, mais qu'elles leur ont été données libres de toutes charges;

^b 3. que les marchandises n'aient pas été achetées pour être utilisées par tout bureau, commission, chemin de fer, service public, université, usine, compagnie ou organisme possédé, contrôlé ou exploité par le gouvernement de la province ou sous l'autorité de la législature ou du lieutenant-gouverneur en conseil (44(2)b)). Les parties reconnaissent que ce n'était pas le cas en l'espèce;

^c 4. que les marchandises n'aient pas été achetées afin d'être utilisées par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles (44(2)c)).

^e C'est sur l'interprétation de l'alinéa 44(2)c) de la Loi que les parties ne s'entendent pas.

^f À ce stade-ci, on pourrait souligner que le paragraphe 44(2) parle de revente et d'utilisation. Dans le cas de marchandises achetées afin d'être revendues, les dispositions prévoyant le remboursement ne s'appliquent pas. Toutefois, lorsqu'il y a utilisation, il n'est aucunement nécessaire qu'il y ait contrepartie pécuniaire. J'en conclus donc que le fait que le gouvernement ait fait don des marchandises à ses électeurs du Nord du Manitoba n'est pas en soi suffisant pour que l'opération puisse bénéficier de l'exemption permise. Le critère ne change pas: l'utilisation des canots et des traîneaux par leurs propriétaires est-elle du type visé à l'alinéa 44(2)c) de la Loi?

^g De toute évidence, le législateur n'avait pas prévu un programme du type de celui qui m'est soumis où, au lieu de fournir à une partie de sa population les fonds nécessaires à l'achat de matériel, le gouvernement du Manitoba leur fournit lui-même ce matériel. En fait, si des dispositions législatives spéciales n'exonéraient pas les autochtones du paiement des taxes de vente, ces taxes

been payable had these people purchased the goods themselves.

If on the evidence, therefore, the said goods are used by their recipients for commercial or mercantile purposes, they are in the nature of goods which:

- (1) are purchased by the Government;
- (2) are not resold;
- (3) are not used by Crown agencies, etc.;
- (4) are not used in connection with the manufacture or production of goods;
- (5) are nevertheless used for mercantile or commercial purposes.

The question before me is therefore narrowed down to an analysis of the intent and meaning of paragraph 44(2)(c) of the statute. This paragraph contains two provisions, the first one relating to "use by Her Majesty or by Her agents or servants in connection with the manufacture or production of goods". This is not the provision with which we are concerned. Even if it might be argued that a canoe is used in the production of fish or a sled is used in the production of animal skins, the goods are not used by Her Majesty or by Her agents or servants and therefore do not fall within that term.

We are thus left with the consideration of the remaining part of paragraph 44(2)(c) namely "or use for other commercial or mercantile purposes". An analysis of the words and expressions used here provides us with alternative interpretations:

1. The expression "use for other commercial or mercantile purposes" is read in a disjunctive sense, without reference to the provisions of the text preceding it. In this light, any use of the goods by anyone for commercial or mercantile purposes would fit within the paragraph and the goods would not be subject to the refund provision. If it were assumed that the goods are used by their recipients for purposes of commercial fishing or commercial trapping, such would be in the nature of a commercial use and no refund of the taxes paid would be available.

2. The alternative interpretation would establish a conjunction between use in connection with the manufacture and production of goods and use for

auraient été exigibles si ces derniers avaient acheté les marchandises eux-mêmes.

Par conséquent, s'il ressort de la preuve que lesdites marchandises sont utilisées par leurs bénéficiaires à des fins commerciales ou mercantiles, elles constituent des marchandises qui:

- (1) sont achetées par le gouvernement;
- (2) ne sont pas revendues;
- (3) ne sont pas utilisées par des organismes gouvernementaux, etc.;
- (4) ne sont pas utilisées relativement à la fabrication ou production de marchandises;
- (5) sont néanmoins utilisées à des fins mercantiles ou commerciales.

La question qui m'est soumise se limite donc à une analyse de l'objet et du sens de l'alinéa 44(2)(c) de la Loi. Cet alinéa contient deux dispositions. La première, qui concerne «l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises», n'est pas celle qui nous intéresse. Même si l'on pouvait soutenir qu'un canot sert à la production de poissons ou qu'un traîneau sert à celle de fourrures, ces marchandises ne sont pas utilisées par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés et ne sont donc pas visées par ce mot.

Il nous reste donc à examiner la dernière partie de l'alinéa 44(2)(c) «ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles». L'analyse des mots et des expressions y utilisés ouvre la voie à deux interprétations possibles:

1. L'expression «pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» est interprétée dans un sens disjonctif, indépendamment des dispositions du texte qui la précède. Dans ce contexte, toute utilisation des marchandises par quiconque à des fins commerciales ou mercantiles tomberait sous le coup de l'alinéa, et les marchandises ne pourraient bénéficier de la disposition donnant droit au remboursement. Si l'on tenait pour acquis que les bénéficiaires des marchandises s'en servent pour la pêche ou la chasse au piège commerciales, il s'agirait d'utilisations commerciales et les bénéficiaires n'auraient pas droit au remboursement des taxes payées.

2. L'autre interprétation consiste à établir un lien entre l'utilisation relativement à la fabrication et la production de marchandises et l'utilisation pour

other commercial or mercantile purposes. This conjunctive interpretation would result in a finding that whether for manufacturing or production purposes or whether for other commercial or mercantile purposes, the use must be by Her Majesty or Her servants or agents. Any use by other than the persons so specified would not fall within the ambit of the paragraph.

I will readily admit that the choice between these two alternatives is not without difficulty and neither can be preferred without some challenge to its validity. Nevertheless, I find myself adopting a conjunctive interpretation and I will state my reasons therefor.

1. Textual Approach to the Wording of the Paragraph

(a) The paragraph specifies in its opening words "use by Her Majesty or by Her agents or servants". The rest of the words in the paragraph form one sentence without any qualifying word coming in between to invite a separation between the specified persons in the opening words and the two-pronged use in the remainder of the paragraph.

(b) The construction of the paragraph invites the two types of uses mentioned therein to be read together. If so read, the uses mentioned must be restricted to such uses by Her Majesty or Her agents or servants.

(c) There is, in my view, a conceptual relationship between "manufacture or production" on the one hand and "commercial or mercantile" purposes on the other. Indeed, there is most often implied in the processes of manufacturing or producing goods a commercial or mercantile element. The presence of the word "other" in the expression "for other commercial or mercantile purposes" (my emphasis) suggests to me that the manufacture and production of goods have commercial connotations but the paragraph intends to cover commercial or mercantile uses which are not necessarily related to or covered by manufacturing or production operations. Were it otherwise, the word "other" would have been redundant.

d'autres fins commerciales ou mercantiles. Suivant cette interprétation corrélatrice, il importe peu que les marchandises soient utilisées en rapport avec la fabrication ou la production de marchandises ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles, il faut qu'elles le soient par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés. Toute utilisation par des personnes autres que des personnes ainsi mentionnées ne tomberait pas dans le champ d'application de l'alinéa.

J'admets volontiers qu'il n'est pas facile de choisir entre ces deux possibilités et que les deux prêtent le flanc à la critique. Néanmoins, j'opte pour l'interprétation corrélatrice et voici pourquoi.

1. L'analyse textuelle du libellé de l'alinéa

a) Les premiers mots de l'alinéa parlent spécifiquement d'«utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés». Le reste de l'alinéa forme une seule phrase et ne renferme aucun mot qui inciterait à faire une distinction entre les personnes énumérées dans les premiers mots et les deux types d'utilisations décrits dans le reste de l'alinéa.

b) La formulation de l'alinéa donne à penser qu'il faut lire en corrélation les deux types d'utilisations qui y sont mentionnés. Il ressort d'une telle lecture que seules sont visées les utilisations y mentionnées qui sont faites par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés.

c) Il existe à mon sens un lien conceptuel entre l'expression «fabrication ou production», d'une part, et l'expression fins «commerciales ou mercantiles», d'autre part. En fait, les opérations de fabrication ou de production de marchandises comportent très souvent un élément commercial ou mercantile. La présence du mot «autres» dans l'expression «pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» (c'est moi qui souligne) me porte à croire que la fabrication et la production de marchandises possèdent des connotations commerciales, mais que l'alinéa vise les utilisations commerciales ou mercantiles qui ne sont pas nécessairement liées aux activités de fabrication ou de production ou visées par celles-ci. S'il en était autrement, le mot «autres» serait redondant.

(d) I would submit that a disjunctive approach would lead to an anomaly whereby a particular statutory provision directed particularly to use by Her Majesty in connection with the manufacture and production of goods would, when applied to commercial or mercantile purposes, be directed generally to everyone. A more proper construction would indicate that for use for commercial or mercantile purposes as well as for use in connection with the manufacture or production of goods, the paragraph refers exclusively to Her Majesty or to Her agents or servants.

2. The Structure of the Statute

I have already admitted that the choice between the alternative interpretations of paragraph 44(2)(c) is a difficult one to make. This is all the more so when the enquiry is limited to the narrow context of the paragraph itself. It will be found helpful, therefore, to take a view of the statute generally and see if the interpretation to which I subscribe is consonant with the substance of the Act as a whole or of the ideas expressed in it.

(a) The statute is a taxing statute and the tax imposed applies to all goods produced and sold in Canada or imported into Canada. Paragraph 43(b) provides that with respect to goods imported into Canada by any provincial government, the tax is applicable when such goods are for purposes of:

43. (b) ...

- (i) resale,
- (ii) use by any board, commission, railway, public utility, university, manufactory, company or agency owned, controlled or operated by the government of the province or under the authority of the legislature or the lieutenant governor in council, or
- (iii) use by Her Majesty or by Her agents or servants in connection with the manufacture or production of goods or use for other commercial or mercantile purposes.

(b) It is noted that the wording in the three subparagraphs of paragraph 43(b) corresponds exactly to the wording found in the three paragraphs of subsection 44(2). Contrary to section 44, however, section 43 is drafted in positive language. Therefore, instead of deciphering what section 44 excludes, we are faced with the concurrent and perhaps easier task of determin-

d) Je soutiens qu'une approche disjonctive aboutirait à l'anomalie suivante, savoir qu'une disposition législative donnée visant spécifiquement une utilisation par Sa Majesté relativement à la fabrication ou à la production de marchandises, s'appliquerait à tous de manière générale lorsqu'il serait question de fins commerciales ou mercantiles. Une meilleure formulation indiquerait que tant en matière d'utilisation à des fins commerciales ou mercantiles qu'en matière d'utilisation relativement à la fabrication ou à la production de marchandises, l'alinéa ne vise que Sa Majesté ou ses mandataires ou préposés.

c 2. L'économie de la Loi

J'ai déjà reconnu qu'il n'était pas facile de choisir entre les deux interprétations possibles de l'alinéa 44(2)c). Cela est d'autant plus vrai lorsqu'on limite l'analyse au contexte étroit de l'alinéa lui-même. On trouvera donc utile d'avoir un aperçu global de la Loi afin de voir si l'interprétation à laquelle je souscris est compatible avec l'objet de la Loi prise dans son ensemble ou avec les idées qui y sont exprimées.

a) La Loi est une loi portant taxation et la taxe qu'elle impose s'applique à toutes les marchandises produites, vendues ou importées au Canada. L'alinéa 43b) prévoit qu'en ce qui concerne les marchandises importées au Canada par tout gouvernement provincial, la taxe s'applique lorsque les marchandises sont importées pour les fins suivantes:

43. b) ...

- (i) la revente,
- (ii) l'utilisation par tout bureau, commission, chemin de fer, service public, université, usine, compagnie ou organisme possédé, contrôlé ou exploité par le gouvernement de la province ou sous l'autorité de la législature ou du lieutenant-gouverneur en conseil, ou
- (iii) l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles.

b) Il faut souligner que le libellé des trois sous-alinéas de l'alinéa 43b) correspond exactement à celui des trois alinéas du paragraphe 44(2). Toutefois, contrairement à l'article 44, l'article 43 est rédigé dans un langage affirmatif. Ainsi, plutôt que d'avoir à découvrir ce que l'article 44 ne comprend pas, nous sommes plutôt confrontés à la tâche concurrente et peut-être plus

ing what section 43 includes. In that respect, it must necessarily have been the intention of Parliament to impose the tax on provincial government purchases whenever the goods are used by a provincial government in connection with the manufacture or production of other goods or used by such government for commercial or mercantile purposes. It could not have been Parliament's intention to bring into this section a charging provision on goods used for commercial or mercantile purposes by anyone. Section 27 already provides for a tax payable on all such goods purchased.

(c) Similarly, the legislative intent could not have been to permit a provincial government to traffic in goods by reselling them or using them for manufacturing or production or for other commercial or mercantile purposes. Section 43 is clear that in such circumstances, the tax is payable on government purchases and that tax is not refundable.

(d) Finally, if section 43 can be construed as a charging provision, perhaps a stricter interpretation of its meaning may be applied. I am not suggesting here that taxing statutes in particular invite different interpretation techniques than those applicable to other legislative enactments. E. A. Driedger in *Construction of Statutes*, (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983) at page 204 makes the point that taxation statutes are not in a special position and that whatever comment might have been made from time to time by the courts with respect to such statutes apply to any statute. Lord Russell of Killowen C.J. stated as much in *Attorney-General v. Carlton Bank*, [1899] 2 Q.B. 158, at page 164, when he said:

... I know of no authority for saying that a taxing Act is to be construed differently from any other Act. The duty of the Court is ... to give effect to the intention of the Legislature as that intention is to be gathered from the language employed having regard to the context in connection with which it is employed.

I am nevertheless able to rely on the principles enunciated in many decisions involving taxing statutes that unless the burden of tax can be supported four-square on the wording of the

facile de déterminer ce que comprend l'article 43. À cet égard, le législateur doit nécessairement avoir eu l'intention de taxer les achats d'un gouvernement provincial chaque fois que celui-ci utilise les marchandises achetées relativement à la fabrication ou la production d'autres marchandises, ou qu'il les utilise à des fins commerciales ou mercantiles. Il est impossible que le législateur ait eu l'intention d'incorporer à cet article une disposition imposant une taxe sur des marchandises utilisées par quiconque à des fins commerciales ou mercantiles, puisque l'article 27 prévoit déjà qu'une taxe doit être payée à l'achat de toutes marchandises de la sorte.

c) De même, il est impossible que l'intention du législateur ait été de permettre à un gouvernement provincial de faire le commerce de marchandises en les revendant, en les utilisant pour fabriquer ou produire des marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles. L'article 43 énonce clairement qu'en de telles circonstances, les achats gouvernementaux sont assujettis à la taxe et que celle-ci n'est pas remboursable.

d) Enfin, si l'on peut dire que l'article 43 est une disposition imposant une taxe, peut-être peut-on l'interpréter de manière plus stricte. Je ne prétends pas ici que les lois portant taxation en particulier commandent des techniques d'interprétation différentes de celles applicables aux autres textes législatifs. Dans son ouvrage *Construction of Statutes*, (2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983) E. A. Driedger souligne, à la page 204, que les dispositions imposant une taxe ne jouissent pas d'un statut spécial et que les commentaires qui ont pu, à l'occasion, être faits à leur sujet par les tribunaux s'appliquent à n'importe quelle autre loi. Lord Russell of Killowen, juge en chef, est allé tout aussi loin dans l'arrêt *Attorney-General v. Carlton Bank*, [1899] 2 Q.B. 158, à la page 164, lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] ... à ma connaissance, il n'existe pas de précédent qui permette d'affirmer qu'une Loi imposant une taxe doit être interprétée différemment des autres Lois. La Cour a le devoir de ... donner effet à l'intention de la Législature, telle qu'elle se dégage des termes employés, eu égard au contexte dans lequel ils sont utilisés.

Je peux néanmoins m'appuyer sur les principes énoncés dans bon nombre de décisions mettant en jeu des lois portant taxation et selon lesquels une taxe ne peut être imposée que si cela ressort

statute, the tax cannot be imposed e.g. *Partington v. The Attorney-General* (1869), L.R. 4 (H.L.) 100, at page 122, reviewed in *The King v. Crabbs*, [1934] S.C.R. 523. An adoption of this view leads one to conclude that as section 43 as a whole imposes a tax on goods imported by the Crown and, specifically in subparagraph (iii) thereof, when such goods are for purposes or uses by the Crown, it should not be interpreted so as to impose the tax when such use is by other than Her Majesty, Her servants and agents.

3. The French Version of the Statute

By virtue of subsection 8(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, the French text of the statute is as authentic and authoritative as the English text. In this instance, unfortunately, the French version of both subparagraph 43(b)(iii) and paragraph 44(2)(c) is not helpful. There is, at least at first blush, an inconsistency between the two versions. The French version of these two paragraphs reads as follows:

43. *Les taxes imposées par les Parties III, IV et V s'appliquent*

b) *aux marchandises importées par Sa Majesté du chef d'une province du Canada, pour l'une des fins suivantes:*

(iii) *l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles.*

and:

44. ...

(2) *Lorsque des marchandises ont été achetées par Sa Majesté du chef de quelque province du Canada pour toute fin autre que*

c) *l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles;*

un remboursement de taxes payées en vertu de la Partie III, IV ou V peut être accordé à Sa Majesté ou au fabricant, producteur, marchand en gros, intermédiaire ou autre commerçant, selon le cas.

It will be noted that a comma appears after the word "marchandises" and preceding "ou pour

clairement du libellé de la loi, notamment *Partington v. The Attorney-General* (1869), L.R. 4 (H.L.) 100, à la page 122, examiné dans l'arrêt *The King v. Crabbs*, [1934] R.C.S. 523. Si on adopte ce point de vue, cela nous amène à conclure que comme l'article 43, pris dans son ensemble, impose une taxe sur les marchandises importées par la Couronne et, de façon particulière, son sous-alinéa (iii) sur les marchandises importées pour les fins ou utilisations de la Couronne, il ne faut pas l'interpréter comme imposant la taxe dans le cas où l'utilisation en question est le fait d'une personne autre que Sa Majesté, ses mandataires et ses préposés.

3. La version française de la Loi

En vertu du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, le texte français de la Loi a la même autorité que le texte anglais. Malheureusement, dans la présente instance, la version française du sous-alinéa 43b)(iii) et de l'alinéa 44(2)c) ne nous est pas utile. Il y a, à première vue du moins, incompatibilité entre les deux versions. La version française de ces deux dispositions est rédigée dans les termes suivants:

43. Les taxes imposées par les Parties III, IV et V s'appliquent

b) aux marchandises importées par Sa Majesté du chef d'une province du Canada, pour l'une des fins suivantes:

(iii) l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles.

et:

44. ...

(2) Lorsque des marchandises ont été achetées par Sa Majesté du chef de quelque province du Canada pour toute fin autre que

c) l'utilisation par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés relativement à la fabrication ou production de marchandises, ou pour d'autres fins commerciales ou mercantiles;

un remboursement de taxes payées en vertu de la Partie III, IV ou V peut être accordé à Sa Majesté ou au fabricant, producteur, marchand en gros, intermédiaire ou autre commerçant, selon le cas.

On remarquera, à l'alinéa c), la présence d'une virgule entre les mots «marchandises» et «ou pour

d'autres fins commerciales ou mercantiles" in paragraph (c). According to general rules of grammar and syntax, such a comma would have the effect of separating the two uses mentioned in the statute, making of each of them a separate category unrelated the one from the other. In effect, this comma opens the door to a disjunctive interpretation of the paragraph so that "use for commercial or mercantile purposes" would apply whether such use were by Her Majesty and Her agents or servants or by anyone else. This in turn would provoke an inquiry as to whether the use of the specific goods, namely canoes and sleds by fishermen and trappers constituted a commercial or mercantile use.

Although a good argument may be made that the French text has a disjunctive character, I am of the opinion that it should not be followed. The comma appears to me to be merely a desire in the French text to be faithful to the English text, a text which, as is obvious, is not representative of clear and lucid draftmanship. In spite of this comma, it is my view that a conjunctive interpretation should prevail.

As a conclusion, the use of goods for commercial or mercantile purposes in paragraph 44(2)(c) of the *Excise Tax Act* is limited to such use by Her Majesty or Her servants or agents.

4. Prologue

Since the trial of this action, counsel for the parties have agreed upon and provided me with additional facts relating to the purposes of the A.R.D.A. program in the scheme to provide Northern Manitoba natives with canoes and sleds. Textually, the agreed facts are as follows:

The purpose of the Program was to provide people of native ancestry who were not either agents or servants of the Province and who earned less than \$2,000.00 per year, with trapping and fishing equipment to be used for the harvesting of renewable resources for commercial purposes. On occasion the equipment may be utilized by the owners for other non-commercial purposes such as emergency transportation.

In view of the disposition I have taken of the interpretation of paragraph 44(2)(c) of the *Excise*

d'autres fins commerciales ou mercantiles». Suivant les règles générales de la grammaire et de la syntaxe, une telle virgule aurait pour effet de séparer les deux utilisations mentionnées à la Loi et d'en faire des catégories distinctes l'une de l'autre. En fait, cette virgule ouvre la porte à une interprétation disjunctive de l'alinéa qui ferait en sorte que l'expression «l'utilisation . . . pour d'autres fins commerciales ou mercantiles» trouverait application, peu importe qu'il s'agisse de l'utilisation par Sa Majesté, ses mandataires ou ses préposés ou de l'utilisation par toute autre personne. Cela amènerait ensuite à se demander si l'utilisation par les pêcheurs et les trappeurs des marchandises particulières, à savoir les canots et les traîneaux, constituait une utilisation commerciale ou mercantile.

Bien que l'on puisse prétendre que le texte français a un caractère disjonctif, j'estime que cet argument ne devrait pas être retenu. À mon sens, cette virgule témoigne uniquement du désir de faire en sorte que le texte français soit fidèle au texte anglais qui, à l'évidence, n'est pas un modèle de rédaction claire et limpide. Malgré cette virgule, je suis d'avis que c'est l'interprétation conjunctive qui doit l'emporter.

En conclusion, l'utilisation des marchandises à des fins commerciales ou mercantiles prévue à l'alinéa 44(2)c) de la *Loi sur la taxe d'accise* ne vise que l'utilisation ainsi faite par Sa Majesté ou par ses mandataires ou préposés.

4. Prologue

Depuis l'instruction de la présente action, les avocats des parties m'ont soumis certains faits supplémentaires sur lesquels ils se sont entendus concernant les fins du programme A.R.D.A. qui visait à fournir des canots et des traîneaux aux autochtones du Nord du Manitoba. Voici le texte des faits dont ils ont convenu:

[TRADUCTION] Le programme avait pour but de fournir aux autochtones qui n'étaient ni des mandataires ni des préposés de la province, et qui gagnaient moins de 2 000 \$ par année, du matériel pour la chasse au piège et pour la pêche destiné à l'exploitation des ressources renouvelables à des fins commerciales. À l'occasion, les propriétaires peuvent se servir de ce matériel à des fins non commerciales, tel le transport en cas d'urgence.

Compte tenu de ma décision concernant l'interprétation de l'alinéa 44(2)c) de la *Loi sur la taxe*

Tax Act, it is unnecessary to decide this subsidiary issue. In any event, as I have noted before, such goods, had they been purchased by the users themselves, would have been subject to a sales tax no matter what use to which they might have been put.

I should nevertheless remark that in the matter of any statute, a court must be wary of interpreting it in a manner which effectively frustrates its object and purpose or the legislator's intent. By the scheme instituted with respect to the A.R.D.A. program, the sales tax on the goods become refundable. Conceivably, Her Majesty in right of the Province of Manitoba could multiply such schemes and embark upon any number of similar programs to provide tax-refundable goods to any number of selected recipients. I am far from suggesting that such was Her Majesty's motive in implementing the A.R.D.A. program, nevertheless the statutory provision is there for the taking.

It must be remembered, however, that qualifying for a refund under paragraph 44(2)(c) is one thing. Obtaining the refund is another. Her Majesty in right of Canada has a discretion in deciding whether or not in a particular case or group of cases a refund may be granted. Indeed, all refund provisions in the *Excise Tax Act* are at the federal government's discretion, including tax refunds on such goods as are used for sewerage or draining systems (subsection 44(3)); by institutions for the care of the young, the elderly and the handicapped (section 45); for the construction of educational institutions, public libraries and provincially-owned student residences (section 46) and other public or non-profit uses as well.

The federal Crown's discretion in these cases has been affirmed by the Federal Court of Appeal in *The Queen v Stevenson Construction Co Ltd et al*, [1979] CTC 86 (F.C.A.). Federal control is always paramount.

d'accise, je n'ai pas à trancher cette question subsidiaire. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai souligné plus haut, ces marchandises, si elles avaient été achetées par les utilisateurs eux-mêmes, auraient été assujetties à une taxe de vente, peu importe l'utilisation qui aurait pu en être faite.

Je dois toutefois faire remarquer que peu importe la loi en cause, les cours doivent prendre garde de ne pas l'interpréter de manière à faire obstacle, dans les faits, à son objet ou à l'intention du législateur. Grâce au mécanisme établi dans le cadre du programme A.R.D.A., il est possible d'obtenir le remboursement de la taxe de vente versée sur les marchandises. Il n'est pas inconcevable de penser que Sa Majesté du chef de la province du Manitoba pourrait multiplier de tels mécanismes et se lancer dans un certain nombre de programmes similaires afin de fournir à des bénéficiaires choisis des marchandises donnant droit à un remboursement de taxe. Loin de moi l'idée de prétendre que telle était l'intention de Sa Majesté lorsqu'elle a mis à exécution le programme A.R.D.A., mais la disposition législative permet néanmoins de le faire.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'admissibilité au remboursement prévu à l'alinéa 44(2)c) est une chose mais que l'obtention dudit remboursement en est une autre. Sa Majesté du chef du Canada a discrétion pour décider si, dans un cas ou groupe de cas particulier, un remboursement peut être accordé. De fait, l'application de toutes les dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise* qui prévoient des remboursements relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement fédéral, y compris les remboursements de taxes sur les marchandises utilisées dans les réseaux d'égoûts ou de drainage (paragraphe 44(3)); par les institutions fournissant des soins aux enfants, aux vieillards et aux handicapés (article 45); pour la construction d'institutions d'enseignement, de bibliothèques publiques et d'habitations pour étudiants appartenant aux provinces (article 46) et pour d'autres fins publiques ou non lucratives.

La Cour d'appel fédérale a confirmé dans l'arrêt *La Reine c. Stevenson Construction Co Ltd et autres*, [1979] CTC 86 (C.A.F.), le pouvoir discrétionnaire dont dispose la Couronne fédérale dans ces cas-là. Le pouvoir de contrôle du gouvernement fédéral est toujours prépondérant.

In the circumstances, the consequences of the interpretation I give the section of the statute before me should not be any cause of concern.

There shall therefore be judgment dismissing the plaintiff's action and a declaration that the sales taxes paid on the goods in question qualify for an application for a refund under subsection 44(2) of the *Excise Tax Act*. The defendant is entitled to costs.

Compte tenu des circonstances, les conséquences résultant de l'interprétation que je donne de l'article de la Loi ne devraient pas être une source d'inquiétude.

^a Je rendrai donc un jugement rejetant l'action de la demanderesse et un jugement déclaratoire portant que les taxes de vente payées sur les marchandises en cause peuvent faire l'objet d'une demande de remboursement en vertu du paragraphe 44(2) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Le défendeur a droit aux dépens.

T-1866-85

T-1866-85

Samir Georges Rabbat (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)**INDEXED AS: RABBAT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)**

Trial Division, Denault J.—Montreal, October 7; Ottawa, December 16, 1985.

Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Application to prohibit holding second inquiry — 1981 report, forming basis of first inquiry, erroneously describing applicant's resident status — Adjudicator not ruling on merits — Second report alleging same facts, but correctly describing applicant as permanent resident — Res judicata not applicable as no attempt to review decision on merits and new summons based on different sections of Act — S. 34 excluding res judicata — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 20, 27, 34, 104 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 27(4).

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Two-year delay between decision in first immigration inquiry and institution of second — Attempt to link right to be tried within reasonable time in criminal proceedings to guarantee of right to life, liberty and security — Immigration Act, 1976 not imposing duty to act within particular time — Delay not so unreasonable as to constitute injustice — No evidence of cruel and unusual treatment in deportation to Lebanon — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11, 12, 24.

Immigration — Application to prohibit second inquiry based on same facts, but different subsection of Act — S. 34 excluding res judicata with respect to ss. 20, 27 or 104 — Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration, [1977] 1 F.C. 437 (T.D.) distinguished — Different wording in s. 27(4) and new s. 34 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 27, 34, 104 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 27(4).

This is an application for a writ of prohibition to bar an adjudicator from holding an inquiry pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976*. The applicant also seeks such remedy as the Court considers appropriate pursuant to section 24 of the Charter.

The applicant has been a permanent resident of Canada since 1972. He was arrested in 1981. A report filed pursuant to

Samir Georges Rabbat (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**RÉPERTORIÉ: RABBAT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)**

Division de première instance, juge Denault— Montréal, 7 octobre; Ottawa, 16 décembre 1985.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Requête en vue d'empêcher la tenue d'une deuxième enquête — Un rapport de 1981, sur lequel était fondée une première enquête, décrivait le statut de résident du requérant de façon erronée — L'arbitre n'a pas jugé l'affaire au fond — Un second rapport allègue les mêmes faits, mais qualifie correctement le requérant de résident permanent — La doctrine de la chose jugée ne s'applique pas étant donné qu'on n'a pas tenté de faire réviser la décision quant au fond et qu'il y a eu une nouvelle citation à comparaître fondée sur des articles différents de la Loi — L'art. 34 écarte la doctrine de la chose jugée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)(c), 20, 27, 34, 104 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 27(4).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Intervalle de deux ans entre la décision rendue dans la première enquête de l'immigration et l'ouverture de la seconde — Tentative pour lier le droit d'être jugé dans un délai raisonnable en matière pénale à la garantie du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité — La Loi sur l'immigration de 1976 n'impose pas l'obligation de procéder dans un laps de temps déterminé — L'intervalle n'était pas déraisonnable au point de constituer une injustice — On n'a pas fait la preuve que la déportation au Liban constituerait un traitement cruel et inusité — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11, 12, 24.

Immigration — Requête en vue d'empêcher la tenue d'une deuxième enquête fondée sur les mêmes faits mais sur des articles différents de la Loi — L'art. 34 écarte la doctrine de la chose jugée en ce qui concerne les art. 20, 27 ou 104 — Distinction faite avec Okolakpa c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1977] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.) — Le libellé du nouvel art. 34 diffère de celui de l'art. 27(4) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 20, 27, 34, 104 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 27(4).

Il s'agit d'une requête en vue de l'émission d'un bref de prohibition pour empêcher un arbitre de tenir une enquête en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le requérant cherche également à obtenir la réparation que le tribunal estime convenable conformément à l'article 24 de la Charte.

Le requérant détient le statut de résident permanent du Canada depuis 1972. Il a été arrêté en 1981. Dans un rapport

section 27 described him as a person other than a Canadian citizen or a permanent resident who might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class. At the inquiry, the Adjudicator held that the applicant had never lost his permanent resident status, but he did not rule on the substance of the matter (i.e. whether the applicant should be authorized to remain in Canada). Two years later, a new report was filed alleging the same facts, but describing the applicant as a permanent resident. The applicant submits that all the conditions for application of the principle of *res judicata* are present, namely identity of person, object and case. He argued that the first decision rendered was a final judgment. Finally, he argued that if he was summoned to appear as a visitor rather than as a permanent resident, it was an error of law that is fatal to the holding of a new inquiry.

Held, the application should be dismissed.

All the conditions for the application of the principle of *res judicata* are not present. No attempt is being made to review a decision made on the merits; the new summons is based on different sections of the Act. In *Chi Ming Au v. Attorney General of Canada*, [1977] 2 F.C. 254 (T.D.), it was held that *res judicata* only applies when the first tribunal was competent and had jurisdiction to hear the matter. There jurisdiction was missing because of an irregular report.

Furthermore, section 34 of the Act excludes *res judicata* in the specific context of the sections to which it refers.

The case of *Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 437 (T.D.), wherein a writ of prohibition was issued to bar the holding of a second special inquiry, is distinguishable because of special circumstances in that case and because the Court had to interpret subsection 27(4) of the previous *Immigration Act*. In *Okolakpa* it was held that the "subsequent report" referred to in subsection 27(4) must be a report based on new information and not just a new subsection. There is a substantial difference between the wording of subsection 27(4) and the new section 34. *Okolakpa* cannot now serve as a precedent.

In support of the action under section 24 of the Charter, the applicant argued that the delay between the decision on the first inquiry and the institution of the second (two years) constitutes an infringement of his constitutional rights. The applicant attempted to link the section 11 right to be tried on a criminal charge within a reasonable time to the section 7 guarantee of the right to life, liberty and security of the person. No attempt was made to explain the two-year delay. Although it may seem to be so long as to be unreasonable, the *Immigration Act, 1976* does not impose a duty to act within a particular time. The delay was not so unreasonable as to constitute an injustice to the applicant who suffered no prejudice. Even if there was a duty to proceed within a reasonable time, it does not necessarily follow that the breach of such a duty would give rise to setting aside of the tardy action: *Gill v. M.E.I.*, [1984] 2 F.C. 1025; (1985), 60 N.R. 241 (C.A.).

produit conformément à l'article 27, on le décrivait comme une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent qui pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'il faisait partie d'une catégorie non admissible. À l'enquête, l'arbitre a conclu que le requérant n'avait jamais perdu son statut de résident permanent, mais il ne s'est pas prononcé sur le fond de l'affaire (c'est-à-dire sur la question de savoir si le requérant devait être autorisé à demeurer au Canada). Dans un nouveau rapport produit deux ans plus tard, on a allégué les mêmes faits mais qualifié le requérant de résident permanent. Celui-ci soutient qu'on y retrouve toutes les conditions nécessaires à l'application de la doctrine de la chose jugée, à savoir l'identité de personne, d'objet et de cause. Il a prétendu que la première décision rendue constituait un jugement final. Enfin, il a allégué que, s'il avait été cité à comparaître en tant que visiteur plutôt que comme résident permanent, il s'agissait d'une erreur de droit qui s'avère fatale à la tenue d'une nouvelle enquête.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

On ne retrouve pas tous les éléments nécessaires à l'application de la doctrine de la chose jugée. On n'essaie pas de faire réviser une décision rendue au fond; la nouvelle citation à comparaître repose sur des articles différents de la Loi. Dans l'affaire *Chi Ming Au c. Le procureur général du Canada*, [1977] 2 C.F. 254 (1^{re} inst.), il a été statué que la doctrine de la chose jugée ne s'applique que lorsque le premier tribunal était compétent et pouvait connaître de l'affaire. Dans ce cas, il n'avait pas compétence puisque le rapport était irrégulier.

En outre, l'article 34 de la Loi écarte la doctrine de la chose jugée dans le cadre restreint des articles auxquels il se réfère.

L'affaire *Okolakpa c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.), où un bref de prohibition a été émis afin d'empêcher la tenue d'une deuxième enquête spéciale, diffère en raison des circonstances particulières de la cause et parce que la Cour devait interpréter le paragraphe 27(4) de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Dans l'affaire *Okolakpa*, il a été statué que le «rapport subséquent» mentionné au paragraphe 27(4) doit se fonder sur de nouveaux faits et non seulement sur un alinéa différent de la Loi. Il existe une différence marquée entre le libellé du paragraphe 27(4) et celui du nouvel article 34. L'affaire *Okolakpa* ne peut pas alors constituer un précédent.

À l'appui de l'action intentée en vertu de l'article 34 de la Charte, le requérant a soutenu que l'intervalle qui s'est écoulé entre la décision rendue au sujet de la première enquête et l'ouverture de la deuxième (deux ans) constitue une atteinte à ses droits constitutionnels. Le requérant a tenté de lier le droit, garanti par l'article 11, d'être jugé dans un délai raisonnable en matière pénale à la garantie, prévue par l'article 7, du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. On n'a pas essayé d'expliquer cet intervalle de deux ans. Bien qu'il puisse sembler long au point d'être déraisonnable, la *Loi sur l'immigration de 1976* n'impose pas l'obligation de procéder dans un laps de temps déterminé. L'intervalle n'était pas déraisonnable au point de constituer une injustice pour le requérant, car celui-ci n'a subi aucun préjudice. Même s'il fallait agir dans un délai raisonnable, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'inexécution de cette obligation justifie l'annulation de l'acte tardif: *Gill c. M.E.I.*, [1984] 2 C.F. 1025; (1985), 60 N.R. 241 (C.A.).

Finally, the applicant argued that deportation to Lebanon would constitute cruel and unusual treatment in view of the civil war there, contrary to section 12 of the Charter. No evidence of cruel and unusual treatment that would be inflicted on him was adduced. Also, the argument is premature until the applicant is in danger of deportation.

The Act requires the officers to inform the Deputy Minister of the matters mentioned in sections 20, 27 and 104 when in possession of such information.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Chi Ming Au v. Attorney General of Canada, [1977] 2 F.C. 254 (T.D.); *Gill v. M.E.I.*, [1984] 2 F.C. 1025; (1985), 60 N.R. 241 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Les États-Unis d'Amérique v. Alain Allard et Jean-Pierre Charette, judgment dated September 13, 1984, S.C. Montreal Nos. 500-27-009036-841 and 500-27-009035-843, not yet reported.

DISTINGUISHED:

Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration, [1977] 1 F.C. 437 (T.D.).

REFERRED TO:

R. v. Young (1984), 40 C.R. (3d) 289 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

David Cohen for applicant.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondent.

SOLICITORS:

Campbell, Cohen & Associate, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

DENAULT J.: The applicant is asking the Court to issue a writ of prohibition to bar an adjudicator from holding an inquiry concerning him pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976* (S.C. 1976-77, c. 52, as amended). He is also exercising the remedy specified in section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and claiming that

Enfin, le requérant a soutenu que sa déportation au Liban constituerait un traitement cruel et inusité vu la guerre civile qui y sévit, et irait à l'encontre de l'article 12 de la Charte. Il n'a fait la preuve d'aucun traitement cruel et inusité qui pourrait lui être infligé. En outre, cet argument est prématuré tant que le requérant ne risque pas la déportation.

La Loi oblige les officiers compétents à aviser le sous-ministre des informations prévues aux articles 20, 27 et 104 et qui sont en leur possession.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Chi Ming Au c. Le procureur général du Canada, [1977] 2 C.F. 254 (1^{re} inst.); *Gill c. M.E.I.*, [1984] 2 C.F. 1025; (1985), 60 N.R. 241 (C.A.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Les États-Unis d'Amérique c. Alain Allard et Jean-Pierre Charette, jugement en date du 13 septembre 1984, C.S. Montréal, nos 500-27-009036-841 et 500-27-009035-843, non encore publié.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Okolakpa c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1977] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

R. v. Young (1984), 40 C.R. (3d) 289 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

David Cohen pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette pour l'intimé.

PROCUREURS:

Campbell, Cohen & Associate, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DENAULT: Le requérant demande l'émission d'un bref de prohibition pour empêcher un arbitre de tenir une enquête à son sujet en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976* (S.C. 1976-77, chap. 52 et modifications). Il exerce de plus le recours prévu à l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982,

holding another inquiry concerning him would be likely to bring the administration of justice into disrepute.

The applicant has held the status of a permanent resident since January 19, 1972. In December 1981, the RCMP arrested an individual who identified himself as, and held a French passport under the name of Jean Bernard Marcel Gaston. He subsequently proved to be the applicant. Shortly afterwards, an immigration officer filed a report pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976* describing him as a person other than a Canadian citizen or a permanent resident who might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act (conviction of offence). He was subsequently summoned to appear so it could be determined whether he should be authorized to remain in Canada. This inquiry, based on paragraphs 27(2)(a),(e) and (g) of the Act, was held in October 1982. At that time, the applicant challenged the inquiry, pointing out that he did not have the visitor status attributed to him in the report, but that of a permanent resident, which he had never lost. The Adjudicator in fact concluded that he had never lost his permanent resident status; however, he did not rule on the substance of the matter, namely whether the applicant should be authorized to remain in Canada. This decision was not appealed by the immigration authorities.

On November 28, 1984, that is over two years after the Adjudicator's decision, a senior immigration officer signed a new report in which the same facts were alleged against the applicant as in the earlier report, except that he was now described as a permanent resident: this report was based on paragraph 27(1)(a) and subparagraph (d)(ii) of the Act. He was summoned to appear on May 10, 1985.

The application at bar seeks to prevent the second inquiry from being held, and in support of it counsel for the applicant cited the principle of *res judicata* or the rules of double jeopardy and *autrefois acquit*. He further mentioned that the facts alleged against his client are identical in both reports, and that all the necessary bases for application of the principle of *res judicata* are

chap. 11 (R.-U.)) et prétend que le fait de tenir une autre enquête à son sujet serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le requérant détient le statut de résident permanent depuis le 19 janvier 1972. En décembre 1981, la Gendarmerie royale du Canada a procédé à l'arrestation d'un individu qui s'identifiait et détenait un passeport français sous le nom de Jean Bernard Marcel Gaston. Il s'est avéré ultérieurement qu'il s'agissait du requérant. Peu après, un agent d'immigration a produit un rapport aux termes de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le décrivant comme une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent qui pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'il faisait partie de la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c) (condamnation à une peine) de la Loi. Il a ultérieurement été cité à comparaître pour qu'on puisse déterminer s'il devait être autorisé à demeurer au Canada. Cette enquête basée sur les alinéas 27(2)a),e) et g) de la Loi, a eu lieu en octobre 1982. À cette occasion, le requérant a contesté cette demande en invoquant qu'il n'avait pas le statut de visiteur dont on l'affublait dans le rapport mais celui de résident permanent qu'il n'avait jamais perdu. L'arbitre a effectivement conclu qu'il n'avait jamais perdu son statut de résident permanent ; il ne s'est cependant pas prononcé sur le fond de l'affaire à savoir s'il devait être autorisé à demeurer au pays. Les autorités de l'Immigration n'en ont pas appelé de cette décision.

Le 28 novembre 1984, soit plus de deux (2) ans après la décision de l'arbitre, un agent d'immigration supérieur a signé un nouveau rapport dans lequel on reproche au requérant les mêmes faits que ceux du rapport antérieur sauf qu'on le qualifie maintenant de résident permanent; ce rapport est basé sur l'alinéa 27(1)a) et le sous-alinéa d)(ii) de la Loi. On l'a cité à comparaître le 10 mai 1985.

La présente requête vise à empêcher la tenue de cette deuxième enquête, et à son soutien, le procureur du requérant invoque la doctrine du *res judicata* ou les règles du «double jeopardy» ou de l'*autrefois acquit*. Il invoque aussi que les faits reprochés à son client sont identiques dans les deux rapports et qu'on retrouve tous les éléments nécessaires à l'application de la doctrine du *res judicata*

present, namely identity of person, object and case. Additionally, he argued that the first decision rendered was a final judgment in the applicant's favour, and the second inquiry would disclose no new facts, but be based on a different subsection of the Act. Finally, he argued that all the facts concerning his client were known at the first inquiry in 1982, and that if he was summoned to appear as a visitor rather than as a permanent resident at that time, an error of law was made which is now fatal and a bar to the holding of a new inquiry concerning him.

This first argument made by the applicant, namely the principle of *res judicata*, does not stand up to careful analysis as all the conditions for application of that rule are not present in the case at bar. Thus, no attempt is being made to review a decision made on the merits of the matter, and the new summons is based on different sections of the Act. In this regard it may be worth referring to the judgment in *Chi Ming Au v. Attorney General of Canada*, [1977] 2 F.C. 254 (T.D.), in which on facts similar to those in the case at bar Maguire D.J. held [at pages 255-256]:

Res judicata and merger only apply when the first tribunal was competent and had jurisdiction to hear and determine the matter brought before it. *McIntosh v. Parent* 55 O.L.R. 552; [1924] 4 D.L.R. 420, *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 1, p. 204. Here the first Special Inquiry Officer did not have jurisdiction by reason of the irregular report and it follows that these two grounds do not support the application.

For similar reasons double jeopardy has not occurred.

Moreover, section 34 of the Act excludes the principle of *res judicata* for all practical purposes in the specific context of the sections to which it refers.

It is true that in *Okolakpa v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 1 F.C. 437 (T.D.), relied on by the applicant, Walsh J. issued a writ of prohibition to bar the holding of a second special inquiry. Though the facts are strangely similar to those of the case at bar, there were special circumstances in that case, as the applicant was seeking an order requiring a determination on his application for a student visa, which was no

à savoir l'identité de personne, d'objet et de cause. De plus, prétend-il, la première décision rendue constituait un jugement final d'ailleurs favorable au requérant, et la deuxième enquête ne soulève aucun fait nouveau mais s'appuie sur un paragraphe différent de la Loi. Enfin, il prétend qu'on connaissait tout du dossier de son client dès la tenue de la première enquête en 1982 et que si on l'a alors cité à comparaître en tant que visiteur plutôt que comme résident permanent, on a commis une erreur de droit qui s'avère maintenant fatale et empêche la tenue d'une nouvelle enquête à son sujet.

Ce premier moyen soulevé par le requérant, à savoir la doctrine du *res judicata*, ne saurait résister à une analyse sérieuse car on ne rencontre pas dans la présente affaire toutes les conditions d'exercice de cette règle. Ainsi, on ne cherche pas à réviser une décision qui s'est prononcée sur le fond de la question et la nouvelle citation à comparaître repose sur des articles différents de la Loi. Il peut être utile de signaler à ce sujet le jugement dans l'affaire *Chi Ming Au c. Le procureur général du Canada*, [1977] 2 C.F. 254 (1^{re} inst.) où, sur des faits semblables à ceux de la présente affaire, le juge suppléant Maguire avait déclaré [aux pages 255 et 256]:

La règle *res judicata* et la confusion s'appliquent uniquement quand le premier tribunal avait compétence pour entendre et juger l'affaire qui lui était soumise. *McIntosh c. Parent* 55 O.L.R. 552; [1924] 4 D.L.R. 420, *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 1, p. 204. En l'espèce, le premier enquêteur spécial n'avait pas compétence puisque le rapport était irrégulier; il s'ensuit que ces deux motifs ne peuvent appuyer la demande.

Pour des raisons semblables, il n'y a pas eu dualité de poursuites pour un même fait.

Par ailleurs, l'article 34 de la Loi écarte, à toutes fins utiles, la doctrine de la chose jugée dans le cadre précis des articles auxquels il réfère.

Il est vrai que dans l'affaire *Okolakpa c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.), citée par le requérant, le juge Walsh a émis un bref de prohibition pour empêcher la tenue d'une deuxième enquête spéciale. Même si les faits ressemblaient étrangement à ceux de la présente cause, ils présentaient des circonstances particulières en ce que le requérant demandait l'émission d'une ordonnance pour

longer in effect at the time of the second inquiry: he was thus in danger of being deprived of a remedy. In that case Walsh J. gave the following opinion [at page 440]:

It appears to me however that the "subsequent report" must be a report based on new information and not merely a report made which bases the recommendation on a different subparagraph of the Act, as a result of the Court of Appeal having held that the subparagraph on which it was based was not applicable. The Inquiry Officer could have invoked subparagraph (viii) instead of or in addition to subparagraph (iv) in ordering the deportation had he so desired but failed to do so, and this oversight or error in law does not justify a new report and new special inquiry based on identical facts.

It should be noted, however, that in that case the Court had to interpret subsection 27(4) of the Act [*Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2], which read as follows:

27. ...

(4) No decision rendered under this section prevents the holding of a future inquiry if required by reason of a subsequent report under section 18 or pursuant to section 24.

Subsection 27(4) became section 34 in the *Immigration Act, 1976*, and now reads as follows:

34. No decision given under this Act prevents the holding of a further inquiry by reason of the making of another report under subsection 20(1) or 27(1) or (2) or by reason of arrest and detention for an inquiry pursuant to section 104.

In my opinion, there is a substantial difference between the old wording of subsection 27(4) and the new section 34. Where in the old wording the section spoke of a future (*ultérieure*) inquiry and a subsequent (*rapport subséquent*) report, it now speaks of a further (*autre*) inquiry by reason of another (*autre*) report. Similarly, where the old wording applied only to the decisions rendered pursuant to section 24, the new provision applies to sections 20, 27 and 104. As can be seen, the legislator wished to expressly exclude the plea of *res judicata* in an immigration matter, at least within the limited scope of this section, and I consider that the decision in *Okolakpa* cannot serve as a precedent in the case at bar in view of the fact that the wording of the statute is now quite different.

In that case, as noted above, there was an attempt to hold a new inquiry based on the same

que soit tranchée sa demande de visa d'étudiant qui n'était plus en vigueur au moment de la seconde enquête; il risquait ainsi d'être privé d'un recours. Dans cette affaire, le juge Walsh a émis l'opinion suivante [à la page 440]:

Toutefois, à mon avis, le «rapport subséquent» doit se fonder sur de nouveaux faits et ne peut simplement baser sa recommandation sur un sous-alinéa différent de la Loi, la Cour d'appel ayant jugé inapplicable le sous-alinéa initialement invoqué. Le fonctionnaire à l'immigration aurait pu invoquer le sous-alinéa (viii) au lieu ou en plus du sous-alinéa (iv) à l'appui de l'ordonnance d'expulsion, mais il ne l'a pas fait et cette omission ou erreur de droit ne peut motiver un second rapport et une nouvelle enquête spéciale fondée sur des faits identiques.

Il faut cependant remarquer que dans cette affaire, on devait interpréter le paragraphe 27(4) de la Loi [*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2] qui se lisait ainsi:

27. ...

(4) Nulle décision rendue en vertu du présent article ne doit empêcher la tenue d'une enquête ultérieure si elle est requise en raison d'un rapport subséquent sous le régime de l'article 18 ou conformément à l'article 24.

Ce paragraphe 27(4) est devenu l'article 34 dans la *Loi sur l'immigration de 1976* et se lit maintenant comme suit:

34. Aucune décision prise en vertu de la présente loi n'interdit la tenue d'une autre enquête par suite d'un autre rapport fait en vertu des paragraphes 20(1) ou 27(1) ou (2) ou par suite d'arrestation et de détention aux fins d'enquête en vertu de l'article 104.

À mon avis, il y a une différence substantielle entre l'ancien texte du paragraphe 27(4) et la nouvelle disposition de l'article 34. Alors qu'on parlait dans l'ancien texte d'une enquête ultérieure (*future*) et d'un rapport subséquent (*subsequent report*), on parle maintenant d'une autre (*further*) enquête en raison d'un autre (*another*) rapport. De même, alors que l'ancien texte ne s'appliquait qu'aux décisions rendues en vertu de l'article 24, la nouvelle disposition s'applique aux articles 20, 27 et 104. Comme on le voit, le législateur a voulu exclure expressément le plaidoyer de *res judicata* en matière d'immigration, du moins dans le cadre restreint de cet article, et je considère que cette décision dans l'affaire *Okolakpa* ne peut servir de précédent à la présente vu que le texte de la Loi est maintenant fort différent.

D'ailleurs, dans cette affaire, comme on l'a souligné plus haut, on a tenté de tenir une nouvelle

facts while the applicant was awaiting a decision on an application for an extension of his student visa. The Judge there said at page 440:

Moreover when the first deportation order was issued his visa had not yet expired so he could have appealed to the Immigration Appeal Board instead of bringing a section 28 application by virtue of the *Federal Court Act* to the Court of Appeal whereas his visa has now expired so if a second special inquiry were held he would have no grounds to seek the quashing of a deportation order by the Immigration Appeal Board if such an order were again made as appears likely, and therefore would suffer prejudice as a result of being deprived of one of his recourses.

In his findings, the learned Judge prohibited the holding of another special inquiry and “declare[d] that petitioner has a right to a determination on his application for extension of his student visa, which decision should be made forthwith, the whole with costs”. As can be seen, the particular facts of that case were of the greatest concern to the learned Judge, who sought to avoid the applicant suffering any prejudice.

In their comments on section 34, the writers have recognized that the legislator appears to have wished to exclude the *res judicata* defence, but they have quickly raised the spectre of abuse by the immigration authorities, and taken the opportunity of the decision in *Okolakpa* to limit its scope. In his text *Immigration Law in Canada*, Julius H. Grey comments on section 34 of the Act as follows (page 66):

Section 34 states that nothing prevents new inquiries based on new reports made by the Department. This could be interpreted to mean that, after an unsuccessful inquiry, the Department could simply recommence by rewording its original report. This may have been the draftsman’s intention but it is now subject to a major gloss in *Okolakpa v. Lanthier and M.M.I.* In that case, Mr. Justice Walsh held that the new report must deal with new facts. While this may go highly beyond the text, a contrary decision would permit a major abuse of procedures by the Department, which could keep trying on the same facts until it found a favourable adjudicator. It is, therefore, suggested that Mr. Justice Walsh’s interpretation should be followed. [My emphasis.]

Wydrzynski states in *Canadian Immigration Law and Procedure*, at pages 276-277:

The intent of this section seems to be, to allow for further inquiries with respect to the same person, even though an earlier inquiry might have come to a decision that the person

enquête fondée sur les mêmes faits alors que le requérant était en attente de la décision sur une demande de prorogation de son visa d’étudiant. Le juge déclarait alors à la page 440:

a En outre, à l’époque de la première ordonnance d’expulsion, le visa du pétitionnaire n’était pas encore expiré, de sorte qu’il aurait pu interjeter appel auprès de la Commission d’appel de l’immigration au lieu de présenter une demande à la Cour d’appel en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; cependant, son visa n’est plus en vigueur et si une nouvelle enquête menait à une ordonnance d’expulsion, comme cela

b semble être le cas, il ne pourrait pas soumettre à la Commission d’appel de l’immigration une demande d’annulation de l’ordonnance d’expulsion et, ainsi privé d’un de ses recours, il subirait un préjudice.

c Dans ses conclusions, le savant juge interdit la tenue d’une autre enquête spéciale et «déclare que le pétitionnaire a droit, sans délai, à une décision relative à la demande de prorogation de son visa d’étudiant, le tout avec dépens». Comme on le voit,

d les faits particuliers de cette affaire préoccupaient au plus haut point le savant juge qui a veillé à éviter tout préjudice au requérant.

e Dans leurs commentaires de cet article 34, les auteurs ont reconnu que le législateur semblait avoir voulu exclure la défense de *res judicata* mais ils ont vite soulevé le spectre de l’abus par les autorités de l’Immigration et ont profité de la décision *Okolakpa* pour en limiter la portée. Dans son traité *Immigration Law in Canada*, Julius H. Grey commente ainsi l’article 34 de la Loi (à la page 66):

[TRADUCTION] L’article 34 dispose que rien n’interdit la tenue de nouvelles enquêtes fondées sur de nouveaux rapports faits par le Ministère. On pourrait l’interpréter comme permettant au Ministère de reprendre une enquête infructueuse en rédigeant à nouveau son premier rapport. C’était peut-être l’intention du rédacteur législatif, mais l’article fait maintenant l’objet d’une interprétation importante formulée dans l’arrêt *Okolakpa c. Lanthier et M.M.I.* Dans cette affaire, le juge Walsh a statué que le nouveau rapport doit traiter de faits nouveaux. Quoique cela puisse aller bien au-delà du texte de la Loi, une décision contraire permettrait au Ministère d’abuser gravement de la procédure, car celui-ci pourrait continuer de présenter son point de vue en se fondant sur les mêmes faits jusqu’à ce qu’il trouve un arbitre favorable à sa cause. Il est donc proposé de suivre l’interprétation du juge Walsh. [C’est moi qui souligne.]

Quant à Wydrzynski dans *Canadian Immigration Law and Procedure*, il déclare aux pages 276 et 277:

j [TRADUCTION] Il semble que le but de cet article soit de permettre la tenue d’autres enquêtes portant sur la même personne, quoiqu’une première enquête ait pu aboutir à une

was not excludable or expellable. In other words, the section seeks to avoid the raising of any issue of *res judicata* with respect to the second inquiry . . .

The exact effect of the provision allowing for further inquiries has not been subject to judicial interpretation. However, cases under the former legislation, which did not contain a similar provision, have held, in line with general principles of administrative law, that where an inquiry has been terminated or a removal order set aside for a jurisdictional error, further inquiries were not prohibited by application to the principle of *res judicata*.

The Commission may be estopped from asserting grounds which should have been used earlier, and the matter may be seen as *res judicata*. However, this interpretation of the right to institute further inquiries should be seen as highly tentative until some jurisprudence is developed on the specific statutory provision.

For the reasons already stated, I conclude that section 34 excludes the defence of *res judicata* within the limited scope of the sections to which it refers.

In support of his action under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the applicant argued that the excessive delay between the decision on the first inquiry and the institution of the second (two years) constitutes an infringement of his constitutional rights. Without expressly mentioning section 11 of the Charter, which provides that a person charged with an offence has the right to be tried within a reasonable time, the applicant, undoubtedly aware that this section applies only to criminal proceedings, sought to link this concept to the legal guarantee provided in section 7 of the Charter. He relied *inter alia* on a recent judgment of the Quebec Superior Court in *Les États-Unis d'Amérique v. Alain Allard et Jean-Pierre Charette* (judgment dated September 13, 1984, S.C. Montreal, Nos. 500-27-009036-841 and 500-27-009035-843, not yet reported), in which Réjean Paul J. dismissed an application to extradite two former members of the FLQ, finding that an action in the Canadian courts fifteen years after the crime was committed and five years after the two respondents had returned to Canada constituted a denial of justice and, citing Dubin J. in *Young [R. v. Young (1984), 40 C.R. (3d) 289 (Ont. C.A.)*, at page 329], infringed:

. . . those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency . . .

décision selon laquelle la personne ne pouvait pas faire l'objet d'exclusion ou d'expulsion. En d'autres mots, cet article cherche à éviter qu'on puisse invoquer la doctrine de la chose jugée . . .

Les tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur les conséquences exactes de cette disposition permettant la tenue d'autres enquêtes. Toutefois, sous l'ancienne loi, qui ne contenait aucune disposition semblable, il a été jugé, en conformité avec les principes du droit administratif, que, lorsqu'une enquête est terminée ou qu'une ordonnance de renvoi a été annulée en raison d'une erreur de compétence, la tenue d'autres enquêtes n'est pas interdite par application du principe de la chose jugée.

La Commission peut être empêchée de faire valoir des motifs qu'elle aurait dû invoquer antérieurement, et la question peut être considérée comme chose jugée. Cependant, cette interprétation du droit d'instituer d'autres enquêtes devrait être tenue pour incertaine jusqu'à ce qu'il existe une certaine jurisprudence relativement à cette disposition législative précise.

Pour les motifs déjà énoncés, je conclus que cet article 34 exclut la défense de *res judicata* dans le cadre restreint des articles auxquels il réfère.

Au soutien de son recours en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le requérant prétend que le délai excessif écoulé entre le jugement sur la première enquête et l'institution de la seconde (2 ans) constitue une violation de ses droits constitutionnels. Sans mentionner expressément l'article 11 de la Charte qui prévoit qu'un inculpé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, le requérant, sans doute conscient que cet article ne s'applique que dans les affaires criminelles et pénales, tente de relier cette notion à la garantie juridique prévue à l'article 7 de la Charte. Il s'appuie entre autres sur un arrêt récent de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Les États-Unis d'Amérique c. Alain Allard et Jean-Pierre Charette* (jugement en date du 13 septembre 1984, C.S. Montréal, n° 500-27-009036-841 et 500-27-009035-843, encore inédit) où le juge Réjean Paul a rejeté une requête en extradition de deux ex-felquistes, considérant que le recours aux tribunaux canadiens 15 ans après le crime et 5 ans après le retour au pays des deux intimés constituait à sa connaissance un déni de justice et violait, citant le juge Dubin dans l'affaire *Young [R. v. Young (1984), 40 C.R. (3d) 289 (C.A. Ont.)*, à la page 329]:

[TRADUCTION] . . . ces principes fondamentaux de justice qui sous-tendent le sens du fair-play et des convenances de la société . . .

This judgment has been appealed to the Supreme Court and will be heard shortly. Though I find very understandable the reluctance to extradite the two respondents after such a long lapse of time, I do not accept the reasons given by the learned Judge to support dismissing the application for extradition.

In the case at bar also no attempt was made to explain the two-year delay before making a second request for an inquiry. Clearly at first sight it would seem to be so long as to be unreasonable. However, the *Immigration Act, 1976* mention no peremptory duty to act within a particular time. Section 27 imposes on an immigration officer the duty to submit such a report if he is in possession of information specified in the section. It would undoubtedly have been desirable for the government to have acted earlier, but there was no requirement that it do so, and it is difficult to conclude that the delay was so unreasonable as to constitute an injustice to the applicant, who in any case suffered no prejudice in the meanwhile. In *Gill v. M.E.I.*, [1984] 2 F.C. 1025; (1985), 60 N.R. 241, Hugessen J. of the Federal Court of Appeal responded as follows [at pages 1028-1029 F.C.; at page 243 N.R.] to an applicant complaining that the government had delayed for two years in acting on his application in an immigration matter:

It may well be that the recently discovered administrative duty to act fairly encompasses a duty not unreasonably to delay to act; or, put positively, that the procedural duty to act fairly includes a duty to proceed within a reasonable time. It does not by any means follow, however, that the breach of such a duty would give rise to the setting aside of the tardy action when it is finally taken. The remedy surely is to compel timely action rather than to annul one that, though untimely, may otherwise be correct.

Finally, the applicant cited section 12 of the Charter, namely that his deportation to Lebanon would constitute cruel and unusual punishment in view of the civil war raging there. This argument cannot be allowed, as the applicant presented no evidence of any cruel and unusual punishment or treatment that would be inflicted on him. Additionally, this argument is premature and could be more validly made when the applicant is in danger of deportation.

Cet arrêt a fait l'objet d'un appel en Cour suprême et doit être entendu incessamment. Même si je comprends fort bien qu'on n'ait pas voulu permettre l'extradition des deux intimés après un si long laps de temps, je n'accepte pas les motifs invoqués par le savant juge pour justifier le rejet de cette requête en extradition.

Dans la présente cause, on n'a pas non plus tenté d'expliquer le délai de deux ans avant de déposer une deuxième demande d'enquête. Il est évident qu'à première vue, il peut paraître long au point de devenir déraisonnable. Cependant, on ne retrouve dans la *Loi sur l'immigration de 1976* aucun devoir impératif d'agir dans un délai donné. L'article 27 impose à un agent d'immigration le devoir d'adresser un tel rapport s'il est en possession de renseignements prévus à cet article. Il aurait sans doute été souhaitable que l'administration procédât auparavant mais rien ne l'y forçait et on peut difficilement conclure que le délai est à ce point déraisonnable qu'il faille considérer qu'il constituait une injustice à l'égard du requérant qui de toute façon, n'a subi entre temps aucun préjudice. Dans l'affaire *Gill c. M.E.I.*, [1984] 2 C.F. 1025; (1985), 60 N.R. 241, le juge Hugessen de la Cour d'appel fédérale répondait [aux pages 1028 et 1029 C.F.; à la page 243 N.R.] ainsi à un requérant qui reprochait à l'Administration d'avoir tardé deux (2) ans à s'occuper de sa demande, en matière d'immigration:

Il se peut que l'obligation d'agir équitablement récemment dégagée, et imposée maintenant à l'administration, comporte celle de ne pas tarder déraisonnablement; ou, vu sous un angle plus positif, il se peut que l'obligation procédurale d'agir équitablement comporte celle d'agir dans un délai raisonnable. Il ne s'ensuit nullement toutefois que l'inexécution de cette obligation justifie l'annulation de l'acte tardif lorsqu'enfin il a lieu. Sûrement le recours approprié doit consister à obliger à agir avec diligence plutôt qu'à annuler l'acte qui, bien que tardif, peut néanmoins être fondé.

Le requérant invoque enfin l'article 12 de la Charte à savoir que sa déportation au Liban constituerait un traitement cruel et inusité vu la guerre civile qui y sévit. Cet argument ne saurait être retenu car le requérant n'a fait la preuve d'aucun traitement ou peine cruels et inusités qui pourrait lui être infligé. Par ailleurs, cet argument est prématuré et pourra être invoqué plus efficacement au moment où le requérant risquera l'expulsion.

In the circumstances, there is no basis for allowing the remedy sought. The general scheme of the Act not only allows but requires the competent officers to inform the Deputy Minister of the matters mentioned in sections 20, 27 and 104 of the Act, when they are in possession of such information.

The application is accordingly dismissed with costs.

Il n'y a pas lieu dans les circonstances d'accorder le recours recherché. L'économie générale de la Loi non seulement permet mais oblige les officiers compétents à aviser le sous-ministre des informations prévues aux articles 20, 27 et 104 de la Loi et dont ils deviennent en possession.

En conséquence, la requête est rejetée avec dépens.

A-24-85

A-24-85

Okanagan Helicopters Ltd. (Applicant)

v.

Canadian Helicopter Pilots' Association (Respondent)*INDEXED AS: OKANAGAN HELICOPTERS LTD. v. CANADIAN HELICOPTER PILOTS' ASSN.*

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone J.J.—Vancouver, December 5 and 6; Ottawa, December 19, 1985.

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Dues check off — "Interim" ruling by Canada Labour Relations Board re applicability of new legislation to existing collective agreement "decision" within Code s. 120.1(2) and Act s. 28, and therefore subject to judicial review — As interest of dissenting bargaining unit members herein with respect to dues check off different from interest of union, Board's failure to give said members notice of proceeding where "interim" ruling made contrary to rules of natural justice — Dissenting members having sufficient interest to raise issues in s. 28 application — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 120.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42), 162 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 31), 184 (as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1401(3), 1403(1),(2), 1404, 1405, 1406 (as am. by SOR/79-57, s. 25), 1409.

Labour relations — Dues check off — Representative role of union as certified agent for bargaining unit members — Rights of individual members with respect to Labour Relations Board "interim" ruling and s. 28 application where members' interest different from union's — Dissenting members had right to notice of proceeding wherein "interim" ruling made — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 120.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42), 162 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 31), 184 (as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

A collective agreement included a "modified Rand" check off clause whereby employees who did not wish to have their union dues deducted at source could opt out of the check off. Before the expiry of that collective agreement, an amendment to the *Canada Labour Code* made the check off compulsory if the union requested it. When the employer refused the union's request that a Rand formula be included in the existing collective agreement, the union filed a complaint of unfair labour practice before the Canada Labour Relations Board. The Board summoned the parties to a hearing to discuss the applicability of the new legislation to existing collective agreements.

Okanagan Helicopters Ltd. (requérante)

c.

Association canadienne des pilotes d'hélicoptères (intimée)*RÉPERTORIÉ: OKANAGAN HELICOPTERS LTD. c. ASSOC. CANADIENNE DES PILOTES D'HÉLICOPTÈRES*

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone—Vancouver, 5 et 6 décembre; Ottawa, 19 décembre 1985.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Précompte des cotisations — La décision «partielle» du Conseil canadien des relations du travail concernant l'applicabilité d'une nouvelle disposition législative à une convention législative existante constitue une «décision» au sens de l'art. 120.1(2) du Code et de l'art. 28 de la Loi et est donc soumise au contrôle judiciaire — Parce que l'intérêt des membres dissidents de l'unité de négociation en l'espèce est différent de celui du syndicat pour ce qui est de la question du précompte des cotisations, le défaut du Conseil d'aviser lesdits membres des procédures qui ont abouti à la décision «partielle» contrevient aux règles de la justice naturelle — L'intérêt des membres dissidents est suffisant pour leur permettre de soulever des questions dans le cadre d'une demande fondée sur l'art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 120.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42), 162 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 31), 184 (édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1401(3), 1403(1),(2), 1404, 1405, 1406 (mod. par DORS/79-57, art. 25), 1409.

Relations du travail — Précompte des cotisations — Rôle représentatif du syndicat en tant qu'agent négociateur accrédité représentant les membres de l'unité de négociation — Droits des membres individuels à l'égard de la décision «partielle» des membres du Conseil canadien des relations du travail et d'une demande fondée sur l'art. 28 lorsque leur intérêt diffère de celui du syndicat — Les membres dissidents avaient le droit d'être avisés des procédures qui ont abouti à la décision «partielle» — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 120.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42), 162 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 31), 184 (édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Une convention collective comportait une clause de précompte «Rand modifiée» prévoyant que les employés qui ne désiraient pas que leur cotisation syndicale soit déduite à la source pouvaient se retirer du régime de précompte des cotisations. Avant la fin de cette convention collective, le *Code canadien du travail* a été modifié de façon à rendre le précompte obligatoire si le syndicat en faisait la demande. Après que l'employeur a refusé d'acquiescer à sa demande d'ajouter une formule Rand à la convention collective existante, le syndicat a déposé une plainte de pratique de travail déloyale auprès du Conseil canadien des relations du travail. Le Conseil a

The Board refused to give notice of that hearing to the employees at large and, in particular, to those who had opted out of compulsory check off.

The Board first ruled that the new legislation was applicable to existing contracts. When the parties failed to settle their differences in the light of this ruling, it then ruled that the employer's refusal was an unfair labour practice and ordered it to retroactively include the compulsory dues check off in the then expired collective agreement.

This is a section 28 application against both decisions of the Board, with two dissenting employees intervening.

The first issue is whether the Board's first ruling was a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* or only a preliminary or incidental determination or expression of opinion which have been held not to be "decisions".

The second issue is whether the question of the absence of notice to the dissenting employees is properly before the Court. In this regard, it is argued, firstly, that the employer has no interest in the absence of notice and therefore cannot be heard to argue that point and, secondly, that the dissenting employees have standing only as intervenors and cannot raise a question which is peculiar to them only.

Held, the application should be allowed.

Section 120.1 of the Code specifically mandates the Board to make interim decisions which are expressly qualified as "final". The interim ruling on the applicability of the new legislation to the existing collective agreement is therefore a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and the Court has jurisdiction to review it.

The employer cannot invoke the absence of notice to attack the Board's decisions since the employer was the very person whose duty it was to give that notice. A denial of natural justice, caused by a failure to notify an interested person of proceedings by which his rights may be affected, results in the ensuing decision being voidable at the instance of that person only.

The dissenting employees have the necessary standing to raise a question which is peculiar to them only. The judicial review provisions of the Act and Rules permit any interested person, subject to minimal procedural requirements, to participate in the hearing of a section 28 application and to raise whatever questions he deems proper.

The underlying issue in this case is the representative role of a trade union as the certified bargaining agent for the members of the bargaining unit. As a general rule the union acts for or in conjunction with the employee with respect to collective agreements or the enforcement of rights arising thereunder. The Courts have held, however, that where an employee has a patrimonial interest which is actually opposed to that of the

convoqué les parties à une audition pour discuter de l'applicabilité de la nouvelle disposition législative aux conventions collectives existantes. Le Conseil a refusé de donner avis de cette audition à l'ensemble des employés et, en particulier, à ceux qui s'étaient retirés du précompte obligatoire des cotisations.

^a Dans un premier temps, le Conseil a statué que la nouvelle disposition législative s'appliquait aux conventions existantes. Lorsque les parties ne sont pas parvenues à régler leur différend à la lumière de cette décision, il a ensuite jugé que le refus de l'employeur constituait une pratique de travail déloyale et lui a ordonné d'inclure, avec effet rétroactif, le précompte obligatoire des cotisations dans la convention collective, qui était alors expirée.

^b Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre des deux décisions du Conseil, deux employés dissidents intervenant.

^c La première question en litige consiste à déterminer si la première affirmation du Conseil constituait une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou s'il s'agissait seulement d'une détermination ou d'une expression d'opinion préliminaires ou incidentes dont on a déjà dit qu'elles n'étaient pas des «décisions».

^d La seconde question en litige consiste à déterminer si la question de l'absence de l'avis aux employés dissidents a été régulièrement soumise à la Cour. Sur ce point, on a fait valoir, premièrement, que l'employeur n'est pas touché par l'absence d'avis et ne peut donc pas présenter d'arguments sur cette question et, deuxièmement, que les employés dissidents n'ont que le statut d'intervenants et ne peuvent donc pas soulever une question qui les concerne exclusivement.

^e *Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

^f L'article 120.1 du Code autorise expressément le Conseil à rendre des décisions partielles qui sont qualifiées, en termes exprès, de «définitive[s]». La décision partielle sur l'applicabilité de la nouvelle disposition législative à la convention collective existante constitue donc une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Cour a compétence pour l'examiner.

^g L'employeur ne peut invoquer l'absence d'avis pour attaquer les décisions de la Commission puisque c'est l'employeur lui-même qui était tenu de donner cet avis. Lorsqu'il y a déni de justice naturelle parce qu'une personne intéressée n'a pas été avisée des procédures susceptibles de toucher ses droits, seule cette personne peut demander l'annulation découlant de ces procédures.

^h Les employés dissidents ont le statut nécessaire pour soulever une question qui les concerne exclusivement. Les dispositions de la Loi et des Règles en matière de contrôle judiciaire permettent à toute personne intéressée, sous réserve d'exigences de procédure minimales, de participer à l'audition d'une demande fondée sur l'article 28 et d'y soulever toutes les questions qu'elle juge appropriées.

ⁱ Fondamentalement, le litige porte sur le rôle représentatif d'un syndicat en tant qu'agent négociateur accrédité représentant les membres d'une unité de négociation. En règle générale, le syndicat représente l'employé ou agit de concert avec lui lorsqu'il s'agit de conclure une convention collective ou de faire respecter les droits qui en découlent. Les tribunaux ont toutefois statué que, lorsqu'un employé possède un droit patrimonial

^j

union or of other members whose interests the union has chosen to espouse, such an employee has standing and is a necessary party to proceedings before the appropriate tribunal. An employee who has exercised the option to revoke his dues check off has a vested right not to have his dues checked off and has a legitimate interest in urging that the legislation revoking that right is invalid or does not have the effect contended for by the union, especially when the retroactive application of the Rand formula to wages already paid is at stake. In those circumstances, it is beyond dispute that the interests of the union and those of the dissenting employees were directly opposed to one another.

The Board therefore ought to have given notice to the employees before embarking on its enquiry.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.); *Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.*, [1968] S.C.R. 30; *Re Bradley and Ottawa Professional Fire Fighters Assn.*, [1967] 2 O.R. 311 (C.A.); *Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 F.C. 367 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Attorney General of Canada v. Cylien, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.); *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1985), 55 N.R. 321.

REFERRED TO:

General Motors of Canada Ltd. v. Brunet, [1977] 2 S.C.R. 537.

COUNSEL:

Katherine J. Heller for applicant.
James E. Dorsey for respondent Canadian Helicopter Pilots' Association.
Diane Pothier for respondent Canada Labour Relations Board.
William C. Kaplan for intervenors Mark Gilbert and Jerry Cutler.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for applicant.

qui, dans les faits, est opposé à celui du syndicat ou à ceux d'autres membres que le syndicat a choisi de défendre, cet employé a qualité pour agir et doit nécessairement être partie aux procédures dont est saisi le tribunal approprié. L'employé qui a exercé le choix de révoquer le précompte de ses cotisations possède un droit acquis de ne pas être soumis au précompte de ses cotisations et un intérêt légitime qui lui permet de faire valoir que la disposition législative qui lui retire ce droit est sans effet ou n'a pas l'effet que prétend lui donner le syndicat, spécialement lorsque la question en jeu est celle de l'application rétroactive de la formule Rand à la rémunération déjà versée. Cela étant, il est incontestable que les intérêts du syndicat et ceux des employés dissidents étaient directement opposés.

Le Conseil aurait dû aviser les employés avant de déclencher son enquête.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.); *Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.*, [1968] R.C.S. 30; *Re Bradley and Ottawa Professional Fire Fighters Assn.*, [1967] 2 O.R. 311 (C.A.); *Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 C.F. 367 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Procureur général du Canada c. Cylien, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.); *Paul L'Anglais Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1985), 55 N.R. 321.

DÉCISION CITÉE:

General Motors of Canada Ltd. c. Brunet, [1977] 2 R.C.S. 537.

AVOCATS:

Katherine J. Heller pour la requérante.
James E. Dorsey pour l'intimée Association canadienne des pilotes d'hélicoptères.
Diane Pothier pour l'intimé Conseil canadien des relations du travail.
William C. Kaplan pour les intervenants Mark Gilbert et Jerry Cutler.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la requérante.

Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, for respondent Canadian Helicopter Pilots' Association.

Canada Labour Relations Board, Ottawa, on its own behalf.

Jordan & Gall, Vancouver, for intervenors Mark Gilbert and Jerry Cutler.

Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, pour l'intimée Association canadienne des pilotes d'hélicoptères.

Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour son propre compte.

Jordan & Gall, Vancouver, pour les intervenants Mark Gilbert et Jerry Cutler.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is a section 28 application against an "interim" decision of the Canada Labour Relations Board given December 21, 1984. It was heard at the same time as the section 28 application in Court file No. A-573-85, directed against a further decision rendered June 18, 1985, by which the Board purported finally to dispose of the matter before it. It is convenient to set out the background to both decisions together.

Canadian Helicopter Pilots' Association (the union) is the certified bargaining agent for a group of employees of Okanagan Helicopters Ltd. (the employer). A collective agreement was entered into between them for the period February 1, 1983—January 31, 1985. Article 2.03¹ of that agreement provided a "modified Rand" check off clause. The most important feature of that clause was that it preserved, subject to strict time constraints, the right of employees who did not wish to have their union dues deducted at the source to opt out of the check off. In fact, the record indicates that considerable numbers of employees exercised this option and that, in October 1984, only eight out of eighteen members of the bargaining unit (44 per cent) were subject to check off. In June

¹ 2.03 During the term of this agreement, the Company will deduct from the employees covered by this agreement the Association membership dues and initiation fees in accordance with the terms and procedures below:

a) current employees:

- (i) employees currently authorizing dues deduction may revoke their authorization in writing 30-60 days following the ratification of the agreement by the parties. Failure to revoke such authorization will result in the dues deduction becoming non-revocable,

(Continued on next page)

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 présentée à l'encontre d'une décision «partielle» que le Conseil canadien des relations du travail a rendue le 21 décembre 1984. Elle a été entendue en même temps que la demande fondée sur l'article 28 qui porte le numéro du greffe A-573-85 et qui visait une décision ultérieure que le Conseil a rendue le 18 juin 1985 dans le but de trancher de manière définitive la question dont il était saisi. Il convient d'exposer en même temps la genèse de ces deux décisions.

L'Association canadienne des pilotes d'hélicoptères (le syndicat) est l'agent négociateur accrédité d'un groupe d'employés de la société Okanagan Helicopters Ltd. (l'employeur). Ils ont conclu une convention collective valable entre le 1^{er} février 1983 et le 31 janvier 1985. L'article 2.03¹ de cette convention prévoyait une clause de précompte «Rand modifiée». La caractéristique la plus importante de cette clause était qu'elle protégeait, sous réserve de délais de rigueur, le droit des employés qui ne désiraient pas que leur cotisation syndicale soit déduite à la source de se retirer du régime de précompte des cotisations. En fait, le dossier indique que de nombreux employés ont exercé ce choix et que, en octobre 1984, seulement huit des dix-huit membres de l'unité de négociation (44 pour

¹ 2.03 Pendant la durée de la présente convention, la compagnie doit déduire du salaire des employés visés par la présente convention les cotisations syndicales et les frais d'adhésion exigés par l'Association, conformément à la procédure décrite ci-dessous:

a) employés actuels

- (i) les employés qui ont autorisé le prélèvement des cotisations peuvent révoquer leur autorisation par écrit dans les 30 à 60 jours suivant la ratification de la convention par les parties, à défaut de quoi ce prélèvement n'est plus révocable,

(Suite à la page suivante)

1984, Parliament amended section 162 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 31)]. The new text, which was proclaimed in force July 18, 1984, effected an important change in the law:

Compulsory Check Off

162. (1) Where a trade union that is the bargaining agent for employees in a bargaining unit so requests, there shall be included in the collective agreement between the trade union and the employer of the employees a provision requiring the employer to deduct from the wages of each employee in the unit affected by the collective agreement, whether or not the employee is a member of the union, the amount of the regular union dues and to remit the amount to the trade union forthwith.

As can be seen, this new text makes the "Rand formula" obligatory. All that is required is for a certified bargaining agent to request it and the formula

... shall be included in the collective agreement between the trade union and the employer . . .

Almost immediately after the coming into force of the new legislation, the union requested the inclusion of a Rand formula in the existing collective agreement. On the employer's refusal, the union filed a complaint of unfair labour practice under section 184 [as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1]. The Board summoned the parties to a hearing in December 1984, at which the single issue discussed was the applicability of the new legislation to existing collective agreements. Although requested to do so by the employer, the Board

(Continued from previous page)

- (ii) employees not authorizing dues deduction will sign a form authorizing dues deduction within 28 days of the ratification of the agreement by the parties. These employees will have a period of 30-60 days from the time of signing the authorization to revoke such authorization in writing. Failure to revoke such authorization will result in the dues deduction becoming effective following the 60 day period and non-revocable,

b) individuals recalled from layoff:

- (i) individuals who had previously authorized dues deduction may revoke their authorization in writing 30-60 days following their return to work. Failure to revoke such authorization will result in the dues deduction becoming non-revocable,

cent) étaient assujettis au précompte des cotisations. En juin 1984, le Parlement a modifié l'article 162 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 31)]. Le nouveau libellé, dont l'entrée en vigueur a été proclamée le 18 juillet 1984, apportait une modification importante à la Loi:

Précompte obligatoire des cotisations

162. (1) À la demande du syndicat qui est l'agent négociateur des employés d'une unité de négociation, il doit être inclus dans la convention collective conclue entre le syndicat et l'employeur une disposition obligeant l'employeur à déduire du salaire de chaque employé de l'unité visé par la convention collective, que l'employé soit ou non membre du syndicat, le montant de la cotisation syndicale normale et l'obligeant à remettre la somme au syndicat sans délai.

Ainsi que l'on peut s'en rendre compte, ce nouveau texte rend la «formule Rand» obligatoire. Il suffit qu'un agent négociateur accrédité en fasse la demande et la formule

... doit être inclus[e] dans la convention collective conclue entre le syndicat et l'employeur . . .

Presque immédiatement après l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition législative, le syndicat a réclamé qu'une formule Rand soit incluse dans la convention collective existante. Vu le refus de l'employeur, le syndicat a déposé une plainte de pratique de travail déloyale en vertu de l'article 184 [édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]. Le Conseil a convoqué les parties à une audition tenue en décembre 1984, qui portait uniquement sur l'applicabilité de la nouvelle disposition législative aux conventions collectives existantes.

(Suite de la page précédente)

- (ii) les employés qui n'ont pas autorisé le prélèvement des cotisations doivent signer une formule autorisant ce prélèvement, et ce, dans les 28 jours suivant la ratification de la convention par les parties. Ces employés peuvent révoquer cette autorisation par écrit dans les 30 à 60 jours suivant la date à laquelle ils ont signé l'autorisation, à défaut de quoi le prélèvement des cotisations entre en vigueur à la suite de la période de 60 jours et n'est plus révocable,

b) les employés rappelés après une mise à pied:

- (i) les employés qui avaient déjà autorisé le prélèvement des cotisations peuvent révoquer leur autorisation par écrit dans les 30 à 60 jours suivant leur retour au travail, à défaut de quoi ce prélèvement n'est plus révocable,

refused to give notice of that hearing to the employees at large and, in particular, to those employees who had previously opted out of compulsory check off.

By its decision of December 21, 1984, the Board, by a majority, ruled that the new legislation was indeed applicable to existing contracts. It referred the matter back to the parties with an exhortation to them to settle their differences in the light of this ruling. It also arranged for copies of its decision to be given to all the employees in the bargaining unit.

The Board's hopes of settlement proved vain and, in due course, hearings on the original complaint were resumed April 30 and May 1, 1985. In the meantime, two of the dissenting employees, Messrs. Gilbert and Cutler, who it will be recalled had been notified of the December 21, 1984 decision but not of the proceedings leading up to it, intervened and were granted standing in the proceedings before the Board. By its decision of June 18, 1985, the Board found that the employer's refusal to give effect to the new section 162 constituted an unfair labour practice within the meaning of section 184. As a remedy, it ordered the employer to retroactively include compulsory dues check off in the by then expired collective agreement with effect from the end of July 1984.

(Continued from previous page)

- (ii) individuals who had not previously authorized dues deduction will sign a form authorizing dues deduction at the time of re-employment. These individuals will have a period of 30-60 days from the time of signing the authorization to revoke in writing such authorization. Failure to revoke such authorization will result in the dues deduction becoming effective following the 60 day period and non-revocable.
- c) newly hired employees within the certification (sic) or employees transferred into the certification will sign a form authorizing dues deduction at the time of hire or transfer. These employees will have a period of 30-60 days from the time of signing the authorization to revoke such authorization in writing. Failure to revoke such authorization will result in the dues deduction becoming effective following the 60 day period and non-revocable.

Bien que l'employeur lui ait demandé de le faire, le Conseil a refusé de donner avis de cette audition à l'ensemble des employés et, en particulier, à ceux qui avaient déjà choisi de se retirer du régime de précompte obligatoire des cotisations.

Dans sa décision le 21 décembre 1984, le Conseil a statué, à la majorité, que la nouvelle disposition législative s'appliquait effectivement aux conventions existantes. Il a renvoyé l'affaire aux parties en les exhortant de régler leur différend à la lumière de cette décision. Il a également pris les mesures nécessaires pour que des copies de sa décision soient transmises à chacun des employés de l'unité de négociation.

Les espoirs de règlement du Conseil se sont révélés vains et, en temps voulu, les auditions sur la plainte originale ont repris le 30 avril et le 1^{er} mai 1985. Dans l'intervalle, deux des employés dissidents, MM. Gilbert et Cutler qui, on s'en souviendra, avaient été avisés de la décision du 21 décembre 1984, mais non des procédures y ayant conduit, sont intervenus, et le droit de participer à l'instance devant le Conseil leur a été accordé. Dans sa décision datée du 18 juin 1985, le Conseil a conclu que le refus de l'employeur de donner effet au nouvel article 162 constituait une pratique de travail déloyale au sens de l'article 184. À titre de redressement, il a ordonné à l'employeur d'inclure le précompte obligatoire des cotisations dans la convention collective, qui était alors expirée, avec effet rétroactif à partir de la fin du mois de juillet 1984.

(Suite de la page précédente)

- (ii) les employés qui n'avaient pas auparavant autorisé le prélèvement des cotisations doivent signer une formule autorisant ce prélèvement, et ce, au moment de leur réembauchage. Ils peuvent révoquer par écrit cette autorisation dans les 30 à 60 jours suivant la date à laquelle ils ont signé l'autorisation, à défaut de quoi le prélèvement des cotisations entre en vigueur à la suite de la période de 60 jours et n'est plus révoquable.
- c) les employés membres de l'unité et qui viennent d'être embauchés et les employés qui proviennent d'une autre unité doivent signer une formule autorisant le prélèvement des cotisations, et ce, au moment de leur embauchage ou de leur mutation. Ces employés peuvent révoquer par écrit cette autorisation dans les 30 à 60 jours suivant la date à laquelle ils ont signé l'autorisation, à défaut de quoi le prélèvement des cotisations entre en vigueur à la suite de la période de 60 jours et n'est plus révoquable.

As indicated at the outset, the employer has launched section 28 proceedings against both decisions of the Board and these proceedings were heard at Vancouver December 5 and 6, 1985. On December 3, 1985, the employees Gilbert and Cutler, who, as already stated, had intervened in the second set of proceedings before the Board, filed a notice of motion in this Court pursuant to Rule 1405(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] seeking leave to be heard on the argument on the first application (Court file No. A-24-85). Leave was granted at the opening of the hearing on December 5 and counsel for Messrs. Gilbert and Cutler filed a memorandum of fact and law and were heard.

At the very threshold of these proceedings is the question as to whether the Board's ruling (to use a neutral term) of December 21, 1984, was a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. As the Board itself said in that ruling, it had "only clarified the law". No order was made and the original complaint under section 184 was not disposed of in any way.

In appearance, the ruling of December 21, 1984 has therefore all the characteristics of the sort of preliminary or incidental determination or expression of opinion which have been held by this Court not to be "decisions" within the meaning of section 28.² As stated by this Court in *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.) [at page 75], section 28 gives us jurisdiction to review

... only final orders or decisions—that is—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make and is a decision from which legal rights or obligations flow.

The position of the Board is however, in this respect, different from that of many, if not most,

² See, for example: *Attorney General of Canada v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

Comme je l'ai indiqué au début, l'employeur a engagé des procédures fondées sur l'article 28 à l'encontre des deux décisions du Conseil, et les procédures ont été entendues à Vancouver les 5 et 6 décembre 1985. Le 3 décembre 1985, les employés Gilbert et Cutler, qui, je le répète, étaient intervenus dans la seconde série de procédures engagées devant le Conseil, ont déposé un avis de requête auprès de la présente Cour en vertu de la Règle 1405(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] afin qu'il leur soit permis d'être entendus pendant l'instruction de la première demande (No. du greffe: A-24-85). Cette permission leur a été accordée au début de l'audition, le 5 décembre, et l'avocat représentant MM. Gilbert et Cutler a déposé un exposé des faits et du droit et a été entendu.

Au seuil même des présentes procédures se pose la question de savoir si l'affirmation (pour employer un terme neutre) à laquelle le Conseil est arrivé le 21 décembre 1984, constituait une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Comme l'a dit le Conseil lui-même en faisant cette affirmation, il «n'a fait que clarifier la loi». Aucune ordonnance n'a été rendue et la plainte originale fondée sur l'article 184 n'a aucunement été jugée.

En apparence, l'affirmation du 21 décembre 1984 a donc toutes les caractéristiques du type de détermination ou d'expression d'opinion préliminaires ou incidentes dont la présente Cour a dit qu'elles ne constituent pas des «décisions» au sens de l'article 28². Comme l'a dit cette Cour dans l'arrêt *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.) [à la page 75], l'article 28 nous donne compétence pour examiner

... seulement les ordonnances ou décisions finales, finales en ce sens que la décision ou ordonnance en question est celle que le tribunal a le pouvoir de rendre, et d'où découlent des droits ou obligations juridiques.

À cet égard, le statut du Conseil est toutefois différent de celui de nombreux, si non de la plu-

² Voir, par exemple: *Procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

other administrative tribunals. The Board is, by its constituent statute, specifically mandated to make interim decisions in the course of deciding any matter before it, which decisions may deal with only one or some of the issues before it but are nevertheless final. Such is the effect of section 120.1 of the Code [as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 42].³

In the present case, the Board had before it a complaint of unfair labour practice under section 184. Clearly one of the issues arising from that complaint was the application of the new text of section 162 to existing collective agreements. While the ruling of December 21, 1984, does not contain or incorporate a formal order or declaration, it does resolve that issue in unmistakable terms:

Parliament has, as of July 18, 1984, created a minimum standard for the deduction and remittance of union dues for employees who are affected by a collective agreement in the federal jurisdiction, to which the Code applies. The only requirements for that standard to apply are that there is a collective agreement in force and the trade union which is the bargaining agent so requests. (Decision, Case, p. 211).

Furthermore this issue was not one on which the Board was simply, as a preliminary matter, obliged to take a position without having any power or jurisdiction to decide it.⁴ Rather, it was a matter which fell squarely within the jurisdiction and powers of the Board. The Board's decision on such a matter is, in the words of subsection 120.1(2), "final". It was treated as such by all concerned during the second set of hearings, when no submissions were sought or made regarding the application of section 162 to existing agreements.

³ 120.1 (1) Where, in order to dispose finally of an application or complaint it is necessary for the Board to determine two or more issues arising therefrom, the Board may, if it is satisfied that it can do so without prejudice to the rights of any party to the proceeding, issue a decision resolving only one or some of those issues and reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues.

(2) A decision referred to in subsection (1) is, except as stipulated by the Board, final.

(3) In this section, "decision" includes an order, a determination and a declaration.

⁴ See, for example, *Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1979] 2 F.C. 444 (C.A.).

part des autres tribunaux administratifs. De par sa loi constitutive, le Conseil est spécifiquement mandaté pour rendre des décisions partielles lorsqu'il décide d'une question qui lui est soumise, et ces décisions, bien qu'elles puissent porter seulement sur l'un ou sur quelques-uns des points litigieux, sont néanmoins définitives. Telle est la portée de l'article 120.1 du Code [édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 42].³

En l'espèce, le Conseil était saisi d'une plainte de pratique de travail déloyale présentée en vertu de l'article 184. Il est évident que l'un des points litigieux que soulevait cette plainte était l'application du nouveau texte de l'article 162 aux conventions collectives existantes. Même si la décision du 21 décembre 1984 ne contient pas ou n'incorpore pas d'ordonnance ou de déclaration formelles, elle tranche ce point litigieux en des termes très clairs:

Le Parlement a créé, le 18 juillet 1984, une norme minimale concernant le prélèvement et la remise des cotisations syndicales, dans le cas des employés qui sont visés par des conventions collectives relevant de la compétence fédérale, auxquelles le Code s'applique. Pour que cette norme s'applique, il faut seulement que la convention collective soit en vigueur et que le syndicat qui est l'agent négociateur fasse une demande à cette fin. (Décision, dossier conjoint, p. 211.)

De plus, il ne s'agissait pas là d'une question préliminaire sur laquelle le Conseil devait simplement prendre position, alors qu'il n'avait ni le pouvoir ni la compétence nécessaire pour la trancher⁴. Il s'agissait plutôt d'une question qui relevait directement de la compétence et des pouvoirs attribués au Conseil. La décision du Conseil sur une question comme celle-là est, pour reprendre les termes du paragraphe 120.1(2), «définitive». C'est ainsi que l'ont considérée tous les intéressés pendant la deuxième série d'auditions, puisqu'aucun argument n'a été demandé ou présenté relativement à l'application de l'article 162 aux conventions existantes.

³ 120.1 (1) Lorsque, pour statuer de façon définitive sur une demande ou une plainte, le Conseil doit juger deux ou plusieurs points litigieux qui en découlent, il peut, s'il est convaincu pouvoir le faire sans porter atteinte aux droits d'aucune des parties aux procédures, rendre une décision tranchant seulement ou un quelques-uns des points litigieux et remettre à plus tard sa décision sur les autres points.

(2) Toute décision mentionnée au paragraphe (1) est définitive, à moins que le Conseil n'en stipule autrement.

(3) Au présent article, le mot «décision» comprend une ordonnance, une détermination et une déclaration.

⁴ Voir, par exemple, *Paul L'Anglais Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1979] 2 C.F. 444 (C.A.).

In the circumstances, I am satisfied that the ruling of December 21, 1984 is a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, and that we have jurisdiction to review it.

The only serious questions which arise on such review are those resulting from the failure of the Board to give notice of the proceedings leading to its ruling of December 21, 1984 to those members of the bargaining unit who had elected, under article 2.03 of the collective agreement, to opt out of dues check off.

It was suggested in argument that the question of the absence of notice to the dissenting employees was not properly before us at all and therefore should not be considered. The argument proceeds in two steps:

1. The employer, who initiated the section 28 application, has no interest in and therefore cannot be heard to argue the absence of notice.

2. The dissenting employees have standing only as intervenors and therefore cannot raise a question which is peculiar to them only.

I am prepared to concede the first step. The proposition that a denial of natural justice, caused by a failure to notify an interested person of proceedings by which his rights may be affected, results in the ensuing decision being voidable at the instance only of that person seems to me to be sound. Indeed to hold the contrary could lead to the absurdity of a decision being set aside on those grounds at the instance of the very person whose duty it was to give the notice in question.

The second branch of the argument appears to me, however, unsupportable. In my opinion, the whole thrust of section 28 of the *Federal Court Act* when read with Division D of Part V of the Rules is that multiple applications are not encouraged and that any interested person is at liberty, subject to minimal procedural requirements, to participate in the hearing of a section 28 application and to have standing to raise whatever questions seem to him to be proper. I would refer, in particular, to Rules 1401(3), 1403(1) and (2), 1404, 1405 and 1406 [as am. by SOR/79-57, s. 25]

Dans les circonstances, je suis convaincu que l'affirmation du 21 décembre 1984 constitue une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que nous avons la compétence requise pour l'examiner.

Les seules questions sérieuses que soulève cet examen tiennent au fait que les membres de l'unité de négociation qui avaient choisi, en vertu de l'article 2.03 de la convention collective, de ne pas verser de cotisations, n'avaient pas été avisés par le Conseil des procédures qui ont abouti à sa décision datée du 21 décembre 1984.

On a laissé entendre au cours des plaidoiries que la question de l'absence de l'avis aux employés dissidents ne nous avait pas été régulièrement soumise et qu'elle ne devait donc pas être examinée. Cet argument comprend deux volets:

1. L'employeur, qui a introduit la demande fondée sur l'article 28, n'est pas touché par l'absence d'avis et ne peut donc pas présenter d'arguments sur cette question.

2. Les employés dissidents n'ont que le statut d'intervenant et ne peuvent donc pas soulever une question qui les concerne exclusivement.

Je suis disposé à admettre le premier volet de l'argument. J'estime fondé l'argument selon lequel, lorsqu'il y a déni de justice naturelle parce qu'une personne intéressée n'a pas été avisée de procédures susceptibles de toucher ses droits, seule cette personne peut demander l'annulation de la décision découlant de ces procédures. En fait, soutenir le contraire aboutirait à la situation aberrante où une décision serait annulée pour le motif susmentionné à l'instance de la personne même qui était tenue de donner l'avis en question.

Le second volet de l'argument m'apparaît toutefois insoutenable. À mon avis, il ressort essentiellement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu'on le lit en corrélation avec le Chapitre D de la Partie V des Règles, que la présentation de demandes multiples n'est pas encouragée et que toute personne intéressée peut, sous réserve d'exigences de procédure minimales, participer à l'audition d'une demande fondée sur l'article 28 et y soulever toutes les questions qu'elle juge appropriées. Je renverrais notamment aux Règles 1401(3), 1403(1) et (2), 1404, 1405 et 1406 [mod.

and the definition of "interested person" in Rule 1409. That being so, it does not surprise me that counsel were not able to find any reported case to support the proposition.

Accordingly, I conclude on this aspect of the matter that we are properly seized of the question of the effect of the Board's failure to give notice to the employees of the proceedings leading up to the December 21, 1984, decision.

The issue is at bottom that of the representative role of a trade union as the certified bargaining agent for the members of the bargaining unit. As a general rule, the union acts for and binds the employees, who individually have no standing in collective bargaining relations with their employer. Without the support and participation of the union, an employee cannot pursue grievance procedures or even bring action before the courts for the enforcement of rights arising under the collective agreement.⁵

As an exception to this rule, however, the courts have held that, where an employee has a patrimonial interest which is actually opposed to that of the union or of other members whose interests the union has chosen to espouse, such an employee has standing and is a necessary party to proceedings before the appropriate arbitral or other tribunal. The leading cases are:

Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al., [1968] S.C.R. 30; *Re Bradley and Ottawa Professional Fire Fighters Assn.*, [1967] 2 O.R. 311 (C.A.); and *Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 F.C. 367 (C.A.).

In *Hoogendoorn*, union and company had signed a collective agreement calling for compulsory check off. Hoogendoorn refused to authorize such check off and a wildcat strike ensued. Union and company then agreed to submit to arbitration the question as to whether Hoogendoorn was obliged to authorize the check off or face discharge. Hoogendoorn was not given notice of the arbitration.

⁵ *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537.

par DORS/79-57, art. 25] ainsi qu'à la définition de «personne intéressée» de la Règle 1409. Cela étant, je ne suis pas surpris que l'on ait été incapable de citer un cas rapporté à l'appui de cet argument.

Par conséquent, je conclus que, sur cet aspect de la question, nous sommes régulièrement saisis de la question de l'effet du défaut du Conseil de donner avis aux employés des procédures qui ont abouti à la décision datée du 21 décembre 1984.

Fondamentalement, le litige porte sur le rôle représentatif d'un syndicat en tant qu'agent négociateur accrédité représentant les membres de l'unité de négociation. En règle générale, le syndicat représente et lie les employés, lesquels n'ont pas, individuellement, qualité pour agir dans les relations avec leur employeur en matière de négociation collective. Sans l'appui et la participation du syndicat, un employé ne peut engager des procédures de grief ou même intenter une action devant les tribunaux pour faire respecter les droits qui sont les siens en vertu de la convention collective⁵.

Les tribunaux ont toutefois statué que, exceptionnellement, lorsqu'un employé possède un droit patrimonial qui, dans les faits, est opposé à celui du syndicat ou à ceux d'autres membres que le syndicat a choisi de défendre, cet employé a qualité pour agir et doit nécessairement être partie aux procédures dont est saisi, par arbitrage ou autrement, le tribunal approprié. Les causes qui font autorité sur cette question sont:

Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al., [1968] R.C.S. 30; *Re Bradley and Ottawa Professional Fire Fighters Assn.*, [1967] 2 O.R. 311 (C.A.); et *Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 C.F. 367 (C.A.).

Dans l'arrêt *Hoogendoorn*, le syndicat et la compagnie avaient signé une convention collective prévoyant le précompte obligatoire des cotisations. Hoogendoorn ayant refusé d'autoriser le précompte, une grève sauvage s'ensuivit. Le syndicat et la compagnie se sont ensuite entendus pour soumettre à l'arbitrage la question de savoir si Hoogendoorn était tenu d'autoriser le précompte

⁵ *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537.

Hall J., speaking for the majority of the Supreme Court, said, at page 39:

The arbitration proceeding was unnecessary as between the union and the company. Both fully understood and agreed that the collective agreement required Hoogendoorn to execute and deliver to the company a proper authorization form for deduction of the monthly union dues being paid by members of the union. Both the company and the union wanted him to do so. The arbitration proceeding was not necessary to determine that Hoogendoorn was required so to do. Both knew he was adamant in his refusal. The proceeding was aimed at getting rid of Hoogendoorn as an employee because of his refusal either to join the union or pay the dues. It cannot be said that Hoogendoorn was being represented by the union in the arbitration proceeding. The union actively took a position completely adverse to Hoogendoorn. It wanted him dismissed.

I can come to no other conclusion but that in the circumstances of this case it was improper for the learned arbitrator to proceed as he did in Hoogendoorn's absence. (Emphasis added.)

In *Bradley, supra*, the employer made certain promotions consistent with its interpretation of the seniority provisions of the collective agreement. The union disputed that interpretation and took the matter to arbitration on behalf of the employees who would otherwise have received those promotions. A necessary consequence of the union's position was that the first group of employees should lose the benefit of the promotions they had obtained. The members of that group were not given notice of the arbitration proceedings. Laskin J.A., as he then was, speaking for the Ontario Court of Appeal, said, at pages 316 and 317:

A collective agreement is a unique legal institution because, despite the generality of its terms as part of a bargain made between a representative union and an employer, its existence and application result in personal benefits to employees who are covered by it. Once it is accepted, as it must be, that the benefits running to employees may differ according to job classification or seniority ranking (to take two illustrations), and that the representative union is put to a choice between employees who competed for the same preferment as to which it will support against a different choice made by the employer, substantive employment benefits of particular employees are put in issue and they are entitled to protect them if the union will not.

It follows that they are entitled to notice of arbitration proceedings taken to test their right to continued enjoyment of the benefits. The fact that particular provision for notice is not made either in the statute or in the collective agreement is of no moment. There is a large silence in both—and this is not

de ses cotisations ou s'il devait être renvoyé. Hoogendoorn n'a pas été avisé de l'arbitrage. Parlant au nom de la majorité de la Cour suprême, le juge Hall a déclaré, à la page 39:

[TRADUCTION] Il était inutile que le syndicat et la compagnie aient recours à l'arbitrage. Tous deux comprenaient très bien et étaient d'accord que la convention collective obligeait Hoogendoorn à remplir la formule requise autorisant la déduction des cotisations syndicales mensuelles versées par les membres du syndicat et à la remettre à la compagnie. Le syndicat et la compagnie voulaient tous deux qu'il le fasse. Il n'était pas nécessaire d'avoir recours à l'arbitrage pour décider que Hoogendoorn était tenu de le faire. Tous deux savaient qu'il s'y refusait catégoriquement. La procédure visait à obtenir le congédiement de Hoogendoorn en raison de son refus soit d'adhérer au syndicat soit de payer les cotisations. On ne peut dire que Hoogendoorn était représenté par le syndicat lors de la procédure d'arbitrage. Le syndicat a pris activement une attitude défavorable à Hoogendoorn; il voulait qu'il soit congédié.

La seule conclusion qui s'impose est que, compte tenu des circonstances de l'espèce, l'arbitre a eu tort de procéder, ainsi qu'il l'a fait, en l'absence de Hoogendoorn. (C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *Bradley*, précité, l'employeur avait accordé de l'avancement à certaines personnes conformément à son interprétation des clauses d'ancienneté de la convention collective. Le syndicat a contesté cette interprétation et a soumis la question à l'arbitrage pour le compte des employés qui, n'était-ce de ce qui précède, auraient bénéficié de l'avancement. Une des conséquences inévitables de la thèse défendue par le syndicat était que le premier groupe d'employés perdrait le bénéfice de leur promotion. Les membres de ce groupe n'ont pas été avisés des procédures d'arbitrage. Parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge d'appel Laskin, tel était alors son titre, a fait les commentaires suivants, aux pages 381 et 382:

[TRADUCTION] Une convention collective est une institution juridique unique parce que, malgré la généralité des clauses qui la composent en tant que partie intégrante d'une entente négociée entre un syndicat représentatif et un employeur, son existence et son application confèrent des avantages personnels aux employés qui y sont assujettis. Lorsque l'on admet, comme il se doit, que les avantages accordés aux employés peuvent différer selon la classification de leur emploi ou leur ancienneté (pour donner deux exemples), et que leur syndicat doit choisir, parmi les employés qui recherchent le même avancement, ceux qu'il appuiera à l'encontre d'un choix différent de l'employeur, des avantages fondamentaux de certains employés en matière d'emploi sont en jeu, et ces employés ont le droit de les protéger si le syndicat ne le fait pas.

Il s'ensuit qu'ils ont le droit d'être avisés des procédures d'arbitrage mettant en question leur droit de continuer de bénéficier de ces avantages. Le fait que ni la loi ni la convention collective ne prévoient spécifiquement la notification d'un avis est sans importance. Les deux sont silencieux—et ce silence ne

limited to collective bargaining relations in fire fighting—so far as concerns the procedure to be followed in an arbitration. The common law has been specially sensitive to deprivation of property or contractual advantages in proceedings of an adjudicative character without previous notice thereof to persons likely to be directly affected, unless there is clear statutory exclusion of such notice. In the present case, there is none.

Bradley was specifically approved by the majority of the Supreme Court in *Hoogendoorn*.

Finally, in *Appleton, supra*, the employer, following the calling of a strike, had employed other persons to do the jobs of the striking employees. The union's position, in an unfair labour practices complaint before the Canada Labour Relations Board, was that the employer must reinstate the striking employees even though that might result in the displacement of the new employees. The Board accepted that position. Thurlow C.J., speaking for the majority in this Court, said, at page 371:

Here the applicants, whether they were employees before the strike began or were hired after it began, were all members of the bargaining unit for which CALPA was the recognized bargaining agent. As members of the unit they would be bound by the collective agreement which the Board by its order established. Yet it is obvious that their interests were adverse to those espoused by CALPA. As members of the unit for whom CALPA acted they were, in my view, *de facto* parties and as persons against whose interest an order was to be made they were persons who ought to have been given an opportunity to become parties before such an order was made.

The other point that arises is whether as a matter of natural justice such pilots were entitled to notice and an opportunity to be heard before such an order was made. In my opinion, they were entitled to such an opportunity . . .

Returning to the facts of the present case, there can, in my mind, be no doubt that among the rights accruing to individual employees under the collective agreement was the right, under article 2.03, to opt out of dues check off.

There can be further no doubt that Parliament, by adopting the new text of section 162, which came into force July 18, 1984, has decided that it is not in the public interest that employees should be able to opt out of dues check off. A union need now only request a "Rand formula" clause to be

se limite pas aux conventions collectives dans le domaine de la lutte contre les incendies—en ce qui concerne la procédure à suivre au cours de l'arbitrage. La *common law* a accordé une attention particulière à la perte d'avantage en matière de propriété ou de contrat à la suite de procédures de caractère déclaratif sans que les personnes susceptibles d'être touchées n'en aient été avisées, à moins que la loi n'ait prévu expressément qu'un tel avis n'a pas à être donné. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

L'arrêt *Bradley* a été expressément approuvé par la majorité de la Cour suprême dans l'affaire *Hoogendoorn*.

Enfin, dans l'arrêt *Appleton*, précité, l'employeur avait embauché d'autres personnes pour remplacer les travailleurs grévistes après le déclenchement d'une grève. Le syndicat a soutenu, dans une plainte de pratiques déloyales de travail dont elle a saisi le Conseil canadien des relations du travail, que l'employeur devait réintégrer les grévistes même si cela pouvait entraîner le déplacement des nouveaux employés. Le Conseil a souscrit à ce point de vue. Parlant au nom de la majorité de notre Cour, le juge en chef Thurlow a dit, aux pages 371 et 372:

Les requérants en l'instance, qu'ils aient été employés par la compagnie avant le début de la grève ou qu'ils aient été engagés après le début de la grève, étaient tous membres de l'unité de négociation dont l'agent accrédité était ACPLA. En leur qualité de membres de cette unité, ils sont liés par la convention collective qui a été établie par le Conseil dans son ordonnance. Il est toutefois évident que leurs intérêts sont opposés à ceux de ACPLA. En leur qualité de membres de l'unité représentée par ACPLA, ils étaient à mon avis des parties *de facto* et, en tant que personnes dont les intérêts allaient être touchés par l'ordonnance, ils étaient des personnes auxquelles aurait dû être offerte la possibilité d'être parties avant le prononcé d'une telle ordonnance.

L'autre point à trancher est celui de savoir si, du point de vue de la justice naturelle, lesdits pilotes avaient droit à la signification des procédures et à la possibilité de se faire entendre avant la délivrance d'une telle ordonnance. À mon avis, ils avaient droit à cette possibilité . . .

Si l'on revient aux faits de l'espèce, il ne fait à mon avis pas de doute qu'au nombre des droits conférés à chacun des employés par la convention collective, se trouvait le droit, en vertu de l'article 2.03, de se retirer du précompte des cotisations.

Il ne fait plus de doute qu'en adoptant le nouveau libellé de l'article 162, entré en vigueur le 18 juillet 1984, le législateur a décidé qu'il n'était pas dans l'intérêt public que les employés aient la possibilité de se retirer du précompte des cotisations. Aujourd'hui, un syndicat n'a qu'à demander

entitled to get it. Outside the internal politics of the union's conduct of its own affairs, an individual employee has no status to contest the union's right to require a check off clause. *A fortiori*, if an individual is not a member of the union, there is no forum, domestic or otherwise, in which he may object.

The issue before the Board, therefore, was plain-ly as to the date on which this important change in the rights of individual employees, a change, I repeat, that was decreed in the public interest, should take effect. The Board well understood this. At an early stage in the decision, it said:

In this case, it is the rights of the employees to revoke automatic check-off of union dues deductions that is at the core of the employer's position regarding the effect of the proclamation of section 162 of the Code on July 18, 1984.

I should say as well (and this disposes of many of the arguments that were urged before us) that the issue was a real one, that it arose fairly in the context of the Board's hearing of the union's complaint under section 184, that the Board had jurisdiction to enter upon the question and that the text of the new version of section 162 is one which would support a rational and *bona fide* decision in either sense. I, for one, would not have the temerity to suggest that a decision one way or the other is so patently unreasonable as to amount

... to a fraud on the law or a deliberate refusal to comply with it.⁶

Thus there are two equally legitimate but diametrically opposed possible interpretations of the effect of the new section 162. It was the Board's duty to pick between them. Clearly the union had an interest in promoting the interpretation which would have the new text apply to existing collective agreements. Who has an interest in promoting the opposite view? Surely not the employer. His only conceivable interest in opposing compulsory check off would be a desire to keep the party whom he must face across the collective bargaining table in a state of financial weakness and insecurity. If that was ever a legitimate interest, it surely can no longer be so in the face of Parlia-

⁶ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, per Beetz J., at p. 420; (1985), 55 N.R. 321.

l'insertion d'une clause de «formule Rand» pour pouvoir en bénéficier. Hormis les questions de gestion interne du syndicat, un employé seul n'a pas qualité pour contester le droit du syndicat de requérir l'insertion d'une clause de précompte des cotisations. À plus forte raison, l'employé qui ne fait pas partie du syndicat ne dispose d'aucune juridiction, interne ou autre, où il puisse faire valoir ses objections.

De toute évidence, la question litigieuse soumise au Conseil consistait à déterminer quand devait entrer en vigueur ce changement important pour les droits des employés individuels, changement qui, je le répète, avait été décrété dans l'intérêt public. Le Conseil a bien compris cela, déclarant, au début de sa décision:

[TRADUCTION] Le droit des employés de révoquer le prélèvement des cotisations syndicales constituait l'argument central présenté par l'employeur au sujet de l'effet de la proclamation de l'article 162 du Code, le 18 juillet 1984.

J'ajouterais en outre, (et cela permet de réfuter plusieurs des arguments invoqués devant nous) que la question en litige était réelle, qu'elle a été soulevée régulièrement dans le cadre de l'audition par le Conseil de la plainte formée par le syndicat en vertu de l'article 184, que la question était du ressort du Conseil et que le nouveau libellé de l'article 162 est tel qu'il justifie une décision rationnelle et de bonne foi dans un sens ou dans l'autre. Quant à moi, je n'oserais pas affirmer qu'une décision dans un sens ou dans l'autre est si manifestement déraisonnable qu'elle équivaudrait ... à une fraude à la loi ou à un refus délibéré d'y obéir⁶.

L'effet du nouvel article 162 se prête donc à deux interprétations, bien qu'elles soient diamétralement opposées, tout aussi plausibles l'une que l'autre. Le Conseil devait choisir parmi elles. Il est évident que le syndicat avait intérêt à favoriser l'interprétation qui rendrait le nouveau texte applicable aux conventions collectives existantes. Qui avait intérêt à défendre l'opinion contraire? Certainement pas l'employeur. Le seul intérêt qu'il pourrait avoir en s'opposant au précompte obligatoire serait son désir de maintenir la partie avec qui il doit négocier dans un état de faiblesse financière et d'insécurité. Si cet intérêt a déjà été légitime, ce ne saurait plus être le cas aujourd'hui

⁶ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412, le juge Beetz, à la p. 420; (1985), 55 N.R. 321.

ment's clear statement of its view of the public interest.

The situation is different, however, for the employee who has exercised the option given to him under a valid collective agreement to revoke his dues check off. He surely has a vested right not to have his dues checked off. That right, to be sure, may be taken away by legislation but it seems to me impossible to deny him a legitimate interest in urging that the legislation is invalid or does not have the effect contended for by the union.

It will be recalled that, in the present case, the Board was dealing not only with the obligation to pay union dues in the future but with the retroactive application of the Rand formula to wages already paid. It was a necessary consequence of the union's position that the employees were obliged to reach into their pockets to pay out sums of money which had not been deducted at source. In those circumstances, it seems to me to be beyond dispute that the interests of the union and those of the dissenting employees were directly opposed to one another.

To say that if the union and the employer had been *ad idem* on the proper interpretation of section 162 they could together have executed an amendment to the collective agreement which would have the same result as the Board's order is nothing to the point. The two have not so agreed and the argument, in any event, begs the question as to the extent to which the union may affect the vested rights of individual employees during the currency of a collective agreement.

I conclude that the Board ought to have given notice to the employees prior to embarking on its enquiry.⁷ Since the failure to give such notice was never waived and the resulting decision never rati-

⁷ I would not, with respect, want to be taken as approving all that was said by Laskin J.A., as he then was, by way of *obiter* in the *Bradley* case, *supra*, with regard to the manner of giving notice. In particular, I do not think notice by personal service or registered mail is necessary. Section 13 of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1978*, (SOR/78-499), contains detailed rules permitting the posting of notices which would seem to me to be quite adequate to meet the requirements of the situation in this case.

compte tenu des termes non équivoques dont s'est servi le législateur pour définir sa conception de l'intérêt public.

a La situation de l'employé qui a exercé le choix que lui confère une convention collective valide de révoquer le précompte de ses cotisations est toutefois différente. Il possède certainement un droit acquis qui fait obstacle au précompte de ses cotisations. Il est certain qu'une loi peut lui enlever ce droit mais je ne vois pas comment on pourrait prétendre qu'aucun intérêt légitime ne lui permet de faire valoir que la loi est sans effet ou qu'elle n'a pas l'effet que prétend lui donner le syndicat.

c On se souviendra qu'en l'espèce le Conseil s'est non seulement penché sur l'obligation, pour l'avenir, de payer les cotisations syndicales, mais également sur l'application de façon rétroactive de la formule Rand à la rémunération déjà versée. Le point de vue du syndicat impliquait nécessairement que les employés devaient eux-mêmes rembourser les sommes qui n'avaient pas été déduites à la source. Cela étant, il me paraît incontestable que les intérêts du syndicat et ceux des employés dissidents étaient directement opposés.

f Il est hors-propos de dire que si le syndicat et l'employeur s'étaient entendus sur l'interprétation qu'il fallait donner à l'article 162, ils auraient pu apporter de concert à la convention collective une modification qui aurait eu le même effet que l'ordonnance du Conseil. Cela n'a pas été le cas et, quoi qu'il en soit, l'argument élude la question de savoir dans quelle mesure le syndicat peut modifier les droits acquis des employés individuels pendant la durée d'une convention collective.

h Je conclus que le Conseil aurait dû aviser les employés avant de déclencher son enquête⁷. Puisque l'on n'a pas entériné le défaut de donner un tel avis, et que la décision qui a suivi n'a jamais été

⁷ En toute déférence, je ne voudrais pas que l'on croie que j'approuve tout ce qu'a dit le juge d'appel Laskin, tel était alors son titre, en *obiter*, dans l'affaire *Bradley*, précitée, relativement au mode de notification de l'avis. En particulier, je ne crois pas que la signification personnelle ou par courrier recommandé soit nécessaire. L'article 13 du *Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978)*, (DORS/78-499), contient des règles détaillées autorisant l'affichage des avis qui me semblent tout à fait idoines en l'espèce.

fied by the affected employees, it follows that such decision must be set aside.

I would allow the section 28 application, set aside the decision under attack and return the matter to the Board for a new hearing and decision after proper notice to all interested parties.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

ratifiée par les employés touchés, il s'ensuit que ladite décision doit être annulée.

J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au Conseil pour nouvelle audition et nouvelle décision après notification d'un avis suffisant à toutes les parties concernées.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

b LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2182-85

T-2182-85

“H” (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

and

National Parole Board (Respondent)INDEXED AS: *H v. R.*

Trial Division, Reed J.—Toronto, October 28 and November 7, 1985.

Privacy — Parole — Privacy Act not applicable as exemptions therein relate only to requests for information made pursuant thereto — Act cannot limit access to information where right thereto resulting from other legal rules or principles — Argument application premature due to failure to pursue all available remedies under Act rejected as disclosure rules under Act different in content and purpose from those flowing from rules of natural justice — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 19, 22(1)(b), 23, 28 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 17(3).

Parole — Application for day parole — Board having information re offences of which applicant a suspect — Duty to disclose information — Application re disclosure of information not premature though parole decision not yet made — Application to be heard by different panel without knowledge of undisclosed allegations against applicant — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

The applicant appeared before the National Parole Board for a hearing to determine whether or not day parole should be granted to him. He found out at the hearing that the Board was taking into account the fact that the RCMP considered him a suspect in the deaths of two young girls and in the disappearance of a third. He also learned that the Board had before it considerable detail concerning these offences. The details were not disclosed to the applicant. The decision on day parole has not yet been taken.

The applicant seeks either an order of prohibition to prevent the Board from taking into account information which it fails to disclose to the applicant or, alternatively, an order of *mandamus* requiring the Board to disclose sufficient details to give

“H” (requérant)

c.

La Reine (intimée)

et

Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)RÉPERTORIÉ: *H C. R.*

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 28 octobre et 7 novembre 1985.

Protection des renseignements personnels — Libération conditionnelle — La Loi sur la protection des renseignements personnels ne s'applique pas, puisque les exemptions y prévues se rapportent seulement aux demandes de renseignements fondées sur cette Loi — La Loi ne saurait limiter l'accès à des renseignements lorsque le droit d'accès découle d'autres règles ou principes de droit — Rejet de l'argument selon lequel la demande est prématurée en raison du défaut d'épuiser tous les recours disponibles prévus par la Loi, puisque les règles permettant la communication sous le régime de la Loi diffèrent, quant au contenu et au but, de celles découlant des règles de justice naturelle — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 19, 22(1)(b), 23, 28 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 17(3).

Libération conditionnelle — Demande de libération conditionnelle de jour — La Commission disposait de renseignements concernant les infractions qu'on soupçonne le requérant d'avoir commises — Obligation de divulguer des renseignements — La demande concernant la divulgation de renseignements n'est pas prématurée, bien que la décision sur la demande de libération conditionnelle n'ait pas été rendue — Demande de se faire entendre par une formation différente qui n'a pas connaissance des allégations non divulguées faites à l'encontre du requérant — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

La Commission nationale des libérations conditionnelles a tenu une audition, à laquelle a comparu le requérant, pour savoir si une libération conditionnelle de jour devrait être accordée à ce dernier. À l'audition, le requérant a découvert que la Commission tenait compte du fait que la GRC le considérait comme un suspect dans la mort de deux jeunes filles et dans la disparition d'une troisième. Il a également appris que la Commission disposait d'un nombre considérable de détails concernant ces infractions. On ne lui a pas révélé ces détails. La décision sur la demande de libération conditionnelle de jour n'a pas encore été prise.

Le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition interdisant à la Commission de tenir compte des renseignements qu'elle a omis de lui révéler ou, subsidiairement, un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de divulguer suffisam-

the applicant a fair opportunity to respond. He further requests that the order provide that any subsequent hearings be conducted by a newly constituted panel of the Board.

Held, an order for prohibition will issue and the parole application shall be heard by a differently constituted panel.

Both the common law and section 7 of the Charter require the Board to follow the rules of natural justice according to which, in the instant case, the applicant is entitled to know sufficient details of the case being made against him to enable him to respond thereto.

Section 23 of the *Privacy Act* cannot be invoked to oppose further disclosure because the exemptions in the Act relate to requests for information made pursuant to that Act. It does not operate so as to limit access to information to which an individual might be entitled as a result of other legal rules or principles.

The argument was made that the applicant's motion is premature because he has not pursued all the remedies available under the *Privacy Act*. While the applicant did make an application under the Act before the hearing and did not pursue the available appeal procedures, his seeking further details from the Board directly on the occasion of the hearing is another matter entirely. The disclosure rules under the *Privacy Act* are different in content and purpose from those flowing from the rules of natural justice. Failure to follow the appeal procedures under the Act cannot, therefore, be characterized as a failure to exhaust all available remedies thereby precluding the present application.

Nor is the application premature because the Board has not yet made any decision on parole. The decision challenged is the Board's refusal to disclose further information, it is not a challenge to a decision respecting parole.

In any event, the Board argues that the details of the crimes under investigation are simply irrelevant and that all it considers is the fact that there is an on-going investigation. Given this position and the fact that the Board accepts the applicant's request for an order of prohibition, such an order will issue.

Whether the matter should be referred to a newly constituted panel is a matter of discretion and circumstance, not binding precedent. For the sake of the appearance of fairness, in this case, the matter is referred to a differently constituted panel of the Board.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Couperthwaite v. National Parole Board, [1983] 1 F.C. 274 (T.D.); *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.); *Cadioux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; 41

ment de détails afin de lui fournir une occasion raisonnable d'y répondre. Il a demandé en outre que l'ordonnance prévoie que toute audition ultérieure doit être menée par une nouvelle formation de la Commission.

Jugement: un bref de prohibition sera décerné, et la demande de libération conditionnelle sera entendue par une nouvelle formation.

Tant la *common law* que l'article 7 de la Charte exigent que la Commission suive les règles de justice naturelle selon lesquelles le requérant à l'instance a droit de connaître suffisamment de détails sur les arguments qu'on va faire valoir contre lui pour lui permettre d'y répondre.

On ne saurait invoquer l'article 23 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour s'opposer à une communication complémentaire, parce que les exemptions prévues dans la Loi se rapportent aux demandes de renseignements fondées sur celle-ci. Elle n'a pas pour effet de limiter l'accès à des renseignements auxquels une personne pourrait avoir droit en vertu d'autres règles ou principes de droit.

On a fait valoir que la requête du requérant est prématurée parce qu'il n'a pas épuisé tous les recours qui lui sont ouverts par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Certes, le requérant a effectivement présenté, avant l'audition, une demande fondée sur la Loi, et ne s'est pas prévalu des procédures d'appel disponibles mais sa demande directe à la Commission, à l'occasion de l'audition, de lui fournir d'autres détails est une tout autre question. Les règles permettant la communication sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont différentes, quant au contenu et quant au but poursuivi, de celles découlant des règles de justice naturelle. Le défaut de suivre les procédures d'appel prévues par la Loi ne saurait donc être assimilé au défaut d'épuiser toutes les voies de recours disponibles pour empêcher la présentation de la présente demande.

La demande n'est pas non plus prématurée parce que la Commission n'a pas rendu quelque décision que ce soit sur la demande de libération conditionnelle. C'est la décision de la Commission de refuser de divulguer des renseignements supplémentaires qui est contestée et non une décision relative à la libération conditionnelle.

Quoi qu'il en soit, la Commission fait valoir que les détails relatifs aux crimes faisant l'objet de l'enquête sont absolument hors de cause et que le seul fait dont elle tient compte est l'existence d'une enquête en cours. Étant donné cette attitude et le fait que la Commission trouve acceptable la demande de bref de prohibition formulée par le requérant, ce bref sera décerné.

La question de savoir si l'affaire devrait être renvoyée à une formation nouvellement constituée est une question de pouvoir discrétionnaire et de circonstance et non de précédent. Pour l'apparence d'équité, en l'espèce, l'affaire est renvoyée à une nouvelle formation de la Commission.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Couperthwaite c. La Commission nationale des libérations conditionnelles, [1983] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78 (1^{re} inst.); *Cadioux c. Directeur de*

C.R. (3d) 30 (T.D.); *Richards v. Nat. Parole Bd.* (1985), 45 C.R. (3d) 382 (F.C.T.D.).

l'établissement Mountain, [1985] 1 C.F. 378; 41 C.R. (3d) 30 (1^{re} inst.); *Richards c. Com. nat. des libérations cond.* (1985), 45 C.R. (3d) 382 (C.F. 1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Rogers v. Secretary of State for the Home Department, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Rogers v. Secretary of State for the Home Department, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.).

COUNSEL:

A. Manson for applicant.
J. E. Thompson for respondents.

AVOCATS:

A. Manson pour le requérant.
J. E. Thompson pour les intimées.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

PROCUREURS:

David P. Cole, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

REED J.: On consent of the parties the applicant's name has been deleted from the style of cause, the National Parole Board has been added as a respondent, and it has been ordered that neither the identity of the applicant nor any information that could disclose his identity shall be published in any newspaper, journal, radio, television or other media communication.

LE JUGE REED: Du consentement des parties, le nom du requérant a été supprimé de l'intitulé de la cause, la Commission nationale des libérations conditionnelles a été constituée intimée et il a été ordonné que ni l'identité du requérant ni quelque renseignement susceptible de révéler son identité ne soient divulgués dans quelque journal, revue, émission de radio ou de télévision ou par tout autre moyen de communication.

The applicant seeks either an order of prohibition, prohibiting the National Parole Board from taking into account information which it fails to disclose to the applicant, or alternatively, an order of *mandamus* requiring the Board to disclose sufficient details of the information presently held by it to permit him a fair opportunity to respond thereto.

Le requérant cherche à obtenir un bref de prohibition interdisant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de tenir compte des renseignements qu'elle a omis de lui révéler ou, subsidiairement, un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de lui divulguer suffisamment de détails sur les renseignements dont elle dispose actuellement afin de lui fournir une occasion raisonnable d'y répondre.

The applicant is serving a sentence of 12 years for rape. On June 5, 1985 the applicant appeared before the National Parole Board for a hearing as to whether or not day parole should be granted to him. The hearing was adjourned for two reasons:

Le requérant purge actuellement une peine de 12 ans pour viol. Le 5 juin 1985, la Commission nationale des libérations conditionnelles a tenu une audition, à laquelle a comparu le requérant, pour savoir si une libération conditionnelle de jour devrait être accordée à ce dernier. L'audition a été ajournée pour deux raisons:

- (1) to obtain a fresh psychiatric assessment, (which was subsequently prepared by a Dr. David Byers); and
- (2) to investigate the "B.C. situation".

- 1) pour obtenir une nouvelle évaluation psychiatrique (que le D' David Byers a préparée par la suite); et
- 2) pour faire enquête sur la [TRADUCTION] «situation en C.-B.».

The "B.C. situation" referred to the fact that the RCMP in that province consider him to be a suspect in the deaths of two young girls and in the disappearance of a third.

It is common ground that the National Parole Board has before it considerable detail concerning the offences which the applicant is suspected of having committed, which it has not disclosed to the applicant.

In response to enquiries by the applicant's counsel, Mr. Cole, for information concerning these allegations, the National Parole Board wrote on May 27, 1985:

The National Parole Board is advised that [H] continues to remain a suspect in the deaths of 2 young girls and the disappearance of a 3rd young girl, in the Matsqui, B.C. area.

In attempting to obtain further details in July 1985, the applicant's counsel sought information directly from the RCMP in Vancouver. This enquiry brought forward the information that the deaths had occurred in 1978; that Mr. H had been under suspicion by the police since that time; that the police did not have enough evidence to lay charges; and that it was unlikely that charges would be laid.

Immediately before the hearing of this motion an affidavit was filed by a member of the National Parole Board which had appended thereto a document not previously disclosed to the applicant. This document dated July 18, 1985, was edited to remove all details concerning the offences being investigated. Part of the unedited portion states:

In short, the investigating police force concludes that they have considerable circumstantial evidence connecting the subject with these three crimes. The suggestion has also been made that there is some physical evidence implicating the subject, although details could not be provided at this time for fear of comprising a somewhat sensitive, long-standing investigation. They are most interested in seeing the subject undergo a polygraph test, but they indicate that no final decision has been made, at present, regarding the laying of specific charges.

Counsel argues that no factual details of the crimes of which the applicant is suspected have been communicated to him, and that he does not

La «situation en C.-B.» faisait référence au fait que la GRC dans cette province le considère comme un suspect dans la mort de deux jeunes filles et dans la disparition d'une troisième.

^a Il est constant que la Commission nationale des libérations conditionnelles dispose d'un nombre considérable de détails concernant les infractions qu'on soupçonne le requérant d'avoir commises, et qu'elle ne les a pas révélés à ce dernier.

^b En réponse aux demandes de renseignements présentées par l'avocat du requérant, M. Cole, concernant ces allégations, la Commission nationale des libérations conditionnelles écrivait en ces termes, le 27 mai 1985:

^c [TRADUCTION] On a informé la Commission nationale des libérations conditionnelles que [H] demeure toujours un suspect dans la mort de 2 jeunes filles et dans la disparition d'une troisième, dans la région de Matsqui (C.-B.).

^d En juillet 1985, l'avocat du requérant a tenté d'obtenir des détails supplémentaires en s'adressant directement à la GRC de Vancouver. Cette demande de renseignements a révélé que les décès étaient survenus en 1978; que la police soupçonne M. H depuis ce moment; que la police n'avait pas assez d'éléments de preuve pour porter des accusations; et qu'il était peu probable que des accusations soient portées contre lui.

^e Immédiatement avant l'audition de la présente requête, un affidavit a été déposé par un membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui y avait joint un document n'ayant pas été communiqué au requérant. Ce document en date du 18 juillet 1985 a été revu de façon à éliminer tous les détails sur les infractions faisant l'objet d'une enquête. La partie non expurgée dit notamment:

^f [TRADUCTION] Bref les forces policières chargées de l'enquête concluent qu'elles disposent d'une preuve circonstancielle considérable reliant le justiciable à ces trois crimes. On a également laissé entendre qu'il existe certains éléments de preuve matérielle impliquant le justiciable, bien qu'on ne puisse, à ce stade-ci, fournir de détails de peur de compromettre une enquête plutôt délicate et en cours depuis longtemps. Les forces policières tiennent beaucoup à ce que le justiciable se soumette à un test polygraphique, mais elles ont fait savoir que, pour l'instant, aucune décision définitive n'a encore été prise relativement au dépôt d'accusations précises.

^g L'avocat fait valoir qu'on ne lui a communiqué aucun détail quant aux faits se rapportant aux crimes dont on soupçonne le requérant et qu'il ne

even know during what months the alleged offences occurred. It is argued that the applicant is entitled to more information than what has been provided to him so far, to enable him to respond in a meaningful way to the allegations being made against him.

Counsel for the applicant's whole argument is based on the ground that applicant knows little more about the allegations against him than what is set out above: in the letter to Cole, and in the information Cole learned from the RCMP. A statement of fact and law filed by counsel summarizes the applicant's affidavit stating that it was while the applicant was undergoing a psychological testing program in December 1982 - July 1983 that

he first learned that he "was suspected of having committed other sex-related offences in British Columbia" for which he had not been charged;

and, that in January, 1984

the Applicant made a series of enquiries and enlisted the help of various individuals in an attempt to learn the nature and import of suspicions offered by the R.C.M.P. in British Columbia.

These allegations of fact were not challenged; they were admitted by the respondent, in the form in which they were referred to in the memorandum. Yet, a report, dated July 1985, appended to an affidavit filed in support of the respondent's position, just before the hearing of this motion, contains the following:

"on 08 December 1981 the subject was interviewed by two members of the R.C.M.P. Serious Crime Section at Kent Institution. He was questioned regarding a total of six unsolved cases, for a period of three and a half hours. Police eventually focused on the three cases in question, concluding that he is a prime suspect in all three crimes."

I have considered whether this statement of fact entitles me to draw the inference that the applicant knows more about the details of the allegations against him than appears in the record before me. After considerable hesitation I have decided that it does not. I base this conclusion on the fact that the respondent concurred in the applicant's statement of fact concerning his state of knowledge; that the applicant's affidavit in that respect was not challenged; that no affidavit was filed by the respondent alleging that the applicant had more extensive knowledge of the events than the

sait même pas durant quels mois les prétendues infractions ont été commises. On soutient que le requérant a droit d'obtenir plus de renseignements que ce qui a été mis à sa disposition jusqu'à présent pour lui permettre de répondre adéquatement aux allégations formulées contre lui.

Tout l'argument de l'avocat du requérant repose sur le fait que le requérant n'en sait pas beaucoup plus au sujet des allégations formulées contre lui que ce qui est exposé ci-dessus: dans la lettre adressée à Cole et dans les renseignements que ce dernier a appris de la GRC. L'avocat a déposé un exposé des faits et du droit résumant l'affidavit du requérant affirmant que c'est pendant que ce dernier subissait des tests psychologiques en décembre 1982 - juillet 1983 qu'

[TRADUCTION] il a appris pour la première fois qu'on le «soupçonnait d'avoir commis en Colombie-Britannique d'autres infractions à caractère sexuel» dont on ne l'avait pas accusé;

et que, en janvier 1984,

[TRADUCTION] le requérant s'est livré à une série d'enquêtes et s'est assuré le concours de diverses personnes en vue de découvrir la nature et la gravité des soupçons formulés par la G.R.C. en Colombie-Britannique.

Ces allégations de fait n'ont pas été contestées; l'intimée les a admises telles qu'elles ont été mentionnées dans le mémoire. Toutefois, dans un rapport daté de juillet 1985 et joint à un affidavit déposé à l'appui de la position de l'intimée, tout juste avant l'audition de la présente requête, on affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] «le 8 décembre 1981, le justiciable a été interrogé par deux membres de la Section chargée des crimes graves de la G.R.C. à l'établissement Kent. On l'a interrogé pendant trois heures et demie sur un total de six cas non résolus. En fin de compte, les forces policières se sont concentrées sur les trois cas en question, concluant qu'il est le suspect principal dans ces trois crimes».

Je me suis demandé si cet exposé des faits ne me permettrait pas de conclure que le requérant en sait davantage sur les détails des allégations formulées contre lui que ce que fait voir le dossier se trouvant devant moi. Après maintes hésitations, j'ai décidé que non. Je fonde cette conclusion sur le fait que l'intimée a souscrit à l'exposé des faits du requérant concernant ce qu'il sait; qu'on n'a pas contesté l'affidavit du requérant à cet égard; que l'intimée n'a déposé aucun affidavit alléguant que le requérant en sait davantage sur les événements que ce que ne révèle le dossier (soit par suite de la

record discloses (either as a result of the process of December 1981, or as a result of any oral communications between himself and the Board or correctional staff).

It is clear that the National Parole Board is governed by the rules of natural justice (fairness) by virtue of the common law, and by virtue of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]: *Couperthwaite v. National Parole Board*, [1983] 1 F.C. 274 (T.D.); *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.); *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; 41 C.R. (3d) 30 (T.D.); *Richards v. Nat. Parole Bd.* (1985), 45 C.R. (3d) 382 (F.C.T.D.). The rules of natural justice provide that an individual is entitled to know the case being made against him in order to enable him to respond thereto.

Counsel for the applicant argues that the degree of detail that is required to be disclosed must be assessed by reference to the purpose for which it is required: to enable the individual to make a full and fair response to the adverse allegations against him. This is clearly right. This is the sense in which Mr. Justice Strayer in *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78, at page 746 F.C.; 89 C.R. indicates that "it would be important for the applicant herein to know the main focus of the Board's preoccupations" [emphasis added], and at page 748 F.C.; 91 C.R. "fairness requires at least an outline being given to the person affected of the allegations being considered by a tribunal" [emphasis added]. It is the sense in which I spoke in *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; 41 C.R. (3d) 30, at page 397 F.C.; 49 C.R. of it being necessary to disclose "at least the gist of the reasons against him" [emphasis added] (mirroring the words of Lord Reid in *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057 (H.L.), at page 1061). It is the sense which the Associate Chief Justice used in *Richards v. Nat. Parole Bd.* (1985), 45 C.R. (3d) 382, at page 387, when saying that "the explanation

procédure de décembre 1981, soit par suite de quelque communication orale qu'il aurait eue avec la Commission ou le personnel du service correctionnel).

^a Il est clair, en vertu de la *common law* et de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le* ^b *Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], que la Commission nationale des libérations conditionnelles est assujettie aux règles de justice naturelle (équité): *Couperthwaite c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1983] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78 (1^{re} inst.); *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; 41 C.R. (3d) 30 (1^{re} inst.); *Richards c. Comm. nat. des libérations cond.* ^c (1985), 45 C.R. (3d) 382 (C.F. 1^{re} inst.). En vertu ^d des règles de justice naturelle, une personne a le droit de connaître les arguments qu'on va faire valoir contre elle afin de lui permettre d'y répondre.

^e L'avocat du requérant soutient que l'étendue des détails qu'il faut divulguer doit être déterminée en fonction de la fin pour laquelle on les demande: ^f c'est-à-dire permettre à la personne de répondre de façon adéquate et raisonnable aux allégations défavorables formulées contre lui. Ce raisonnement est manifestement bien fondé. C'est dans ce sens que le juge Strayer a dit, dans l'affaire *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] ^g 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78, à la page 746 C.F.; 89 C.R., qu'il importerait que le requérant à l'instance sache sur quoi portent principalement les préoccupations de la Commission» [c'est moi qui souligne], et à la page 748 C.F.; 91 C.R. que ^h «l'équité exige au moins qu'on donne, à la personne que visent les allégations examinées par un tribunal... les grandes lignes de ces allégations» [c'est moi qui souligne]. C'est également le sens de mes propos dans l'affaire *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; 41 C.R. (3d) 30, à la page 397 C.F.; 49 C.R., où j'ai statué qu'il était nécessaire de révéler «l'essentiel au moins des motifs retenus contre lui» [c'est moi qui souligne] (pour reprendre l'expression utilisée ⁱ par lord Reid dans *Rogers v. Secretary of State for the Home Department*, [1972] 2 All ER 1057

must at least be sufficient to permit the accused person to defend himself”.

In the *Latham* case (*supra*) Mr. Justice Strayer found [at page 746 F.C.; 89 C.R.] that “A Child Welfare matter involving Latham and his step-daughter” was not sufficient. In the *Cadieux* decision (*supra*) I found [at page 399 F.C.; 50 C.R.] that “The Board is in receipt of confidential information which satisfies us that you are a risk to re-offend on any form of release at this time” was not sufficient. In the *Richards* case (*supra*) Associate Chief Justice Jerome found [at page 384] that “it related to the uttering of threats by the applicant to members within the community” was not sufficient. Similarly, in this case, being told you are suspected of having committed crimes involving the deaths of two young girls and the disappearance of a third in British Columbia in 1978 is not enough. Something more must be given. Clearly, at the very least, the applicant would be entitled to information concerning the dates of the alleged offences, the place, presumably some indication of time and the identity of the victims. It is difficult in the abstract to set out what should be provided to him without more detailed argument being given thereon, and I do not propose to do so.

Counsel for the Board argues that the Board has disclosed all it can to the applicant since disclosure of more is prescribed by section 23 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II]. It is argued that the application is premature since the applicant has not exhausted all his remedies under the *Privacy Act*, and that in any event the Parole Board has not yet made any decision on the parole request.

(H.L.), à la page 1061). Dans l'affaire *Richards c. Comm. nat. des libérations cond.* (1985), 45 C.R. (3d) 382, à la page 387, le juge en chef adjoint a adopté la même attitude en disant que «l'explication doit au moins être suffisante pour permettre au prévenu de se défendre».

Dans l'affaire *Latham* (précitée), le juge Strayer a conclu [à la page 746 C.F.; 89 C.R.] que la mention d'une «Affaire relative à la protection de la jeunesse mettant en cause Latham et sa belle-fille» ne suffisait pas. Dans la décision *Cadieux* (précitée), j'ai jugé insuffisant [à la page 399 C.F.; 50 C.R.] le fait de préciser que «La Commission a obtenu des renseignements confidentiels qui nous ont convaincus que vous êtes susceptible à l'heure actuelle de commettre une nouvelle infraction à l'occasion de toute remise en liberté.» Dans l'affaire *Richards* (précitée), le juge en chef adjoint a conclu [à la page 384] qu'il n'était pas suffisant d'indiquer que «celles-ci (informations) concernaient certaines menaces que le requérant aurait proférées à l'endroit de certaines personnes habitant la localité. De même, en l'espèce, le fait d'être informé qu'on vous soupçonne d'avoir commis des crimes relativement à la mort de deux jeunes filles et à la disparition d'une troisième en Colombie-Britannique en 1978 ne constitue pas une précision suffisante. De plus amples détails s'imposent. À l'évidence, le requérant aurait, à tout le moins, droit à des renseignements concernant les dates des prétendues infractions, le lieu de commission et vraisemblablement des indications quant à l'heure des crimes et à l'identité des victimes. Il est difficile, dans l'abstract, de déterminer ce qui devrait lui être fourni sans tenir un débat plus poussé à ce sujet, et je ne me propose pas de le faire.

L'avocat de la Commission fait valoir que celle-ci a révélé au requérant tout ce qu'elle pouvait puisque l'article 23 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II] lui interdit d'en divulguer davantage. On prétend que la demande est prématurée puisque le requérant n'a pas épuisé tous les recours que lui offre la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et que, quoi qu'il en soit, la Commission des libérations conditionnelles n'a pas encore statué sur la demande de libération conditionnelle.

Dealing first with the argument that the *Privacy Act* precludes the disclosure of any further information to the applicant. Sections 19 to 28 of the Act set out certain circumstances in which a person seeking information pursuant to that Act may be refused information. Section 22 (particularly paragraph 22(1)(b))¹ provides for refusal in cases where the information was obtained in the course of investigating the commission of a crime. These provisions are not controlling of the issue in the present case. The *Privacy Act* established a right, that had not existed before its enactment, allowing individuals to obtain access to information about themselves contained in government files. The exemptions in the Act relate to requests for information made pursuant to that Act. They do not operate so as to limit access to information to which an individual might be entitled as a result of other legal rules or principles, as for example, the right to subpoena evidence in trial proceedings before a Court, or, as in this case, to have the case one has to meet disclosed pursuant to the rules of natural justice. (It is common ground that subsection 17(3) of the *Parole Regulations*, SOR/78-428 does not apply in this case to the application for day parole, and in any event I would refer to *Cadieux (supra)* at page 55.)

With respect to the argument that the applicant's motion is premature because he has not pursued all the remedies available to him under the *Privacy Act*, it must be noted that the appli-

¹ 22. (1) ...

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

- (i) relating to the existence or nature of a particular investigation,
- (ii) that would reveal the identity of a confidential source of information, and
- (iii) that was obtained or prepared in the course of an investigation; or

Il y a lieu de discuter tout d'abord de l'argument selon lequel la *Loi sur la protection des renseignements personnels* interdit de divulguer davantage de renseignements au requérant. Les articles 19 à 28 de la Loi fait mention de certaines circonstances où une personne qui, conformément à la Loi, demande des renseignements peut se les voir refuser. L'article 22 (particulièrement l'alinéa 22(1)(b))¹ prévoit que la communication des renseignements demandés peut être refusée lorsqu'ils ont été obtenus au cours d'une enquête sur la perpétration d'un crime. Ces dispositions ne s'appliquent pas en l'espèce. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* a établi en faveur des particuliers un droit qui n'existait pas avant son adoption, soit le droit d'accès aux renseignements les concernant que renferment les dossiers du gouvernement. Les exemptions prévues par la Loi se rapportent aux demandes de renseignements fondées sur cette Loi. Elles n'ont pas pour effet de limiter l'accès à des renseignements auxquels une personne pourrait avoir droit en vertu d'autres règles ou principes de droit: comme le droit d'assigner quelqu'un à produire un élément de preuve à l'occasion de procédures en première instance ou, comme en l'espèce, de se faire divulguer, conformément aux règles de la justice naturelle, les arguments auxquels elle doit faire face. (Il est constant que le paragraphe 17(3), DORS/78-428, du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* ne s'applique pas, en l'espèce, à la demande de libération conditionnelle de jour et, en tout état de cause, je renverrais à l'affaire *Cadieux* (précitée), à la page 55.)

Quant à l'argument selon lequel la requête du requérant est prématurée parce qu'il n'a pas épuisé tous les recours qui lui sont ouverts par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il

¹ 22. (1) ...

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

- (i) des renseignements relatifs à l'existence ou à la nature d'une enquête déterminée,
- (ii) des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements confidentielle,
- (iii) des renseignements obtenus ou préparés au cours d'une enquête;

cant did make application, in April 1985, under the *Privacy Act*, and received much of the material on his files. All the details of the crimes of which he is suspected were blanked out. The reasons given for deletion were various exempting sections of the Act, particularly section 22 mentioned above. The applicant did not pursue the appeal procedures under that Act. But, on the occasion of the Board hearing on June 5 (and its continuation on August 6) he sought from the Board directly further details of the allegations being made against him. The rules allowing for the disclosure of information under the *Privacy Act* are different from and designed to serve a different purpose from those flowing from the rules of natural justice. In such circumstances, failure to follow the appeal procedure of the *Privacy Act* cannot be characterized as a failure to exhaust all available remedies and thereby preclude an application in this case against the National Parole Board seeking to enforce the rules of natural justice (fairness).

Nor is the application premature because the Board has not yet made any decision on parole. In the course of the Board's hearing on August 6, 1985 (which was a continuation of that of June 5 referred to on page one *supra*) applicant's counsel asked the Board for further details concerning the information before it. When such information was not forthcoming, applicant's counsel sought and obtained from the Board an adjournment to allow this Court to review that refusal. Accordingly, as counsel for the applicant argues, the decision challenged is that of the Board not to disclose further information to the applicant; it is not a challenge to a decision respecting parole.

The main thrust of the Board's position, however, is that the details of the crimes under investigation are simply irrelevant to the Board's decision

faut souligner que le requérant a effectivement présenté, en avril 1985, une demande fondée sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et qu'il a reçu une bonne partie des documents concernant ses dossiers. Tous les détails sur les crimes dont on le soupçonne y ont été supprimés. Pour expliquer cette suppression, on a invoqué divers articles d'exemption de la Loi, particulièrement l'article 22 susmentionné. Le requérant n'a pas recouru aux procédures d'appel prévues à la Loi, mais, à l'occasion de l'audition tenue le 5 juin par la Commission (ainsi qu'à la reprise le 6 août), il s'est adressé directement à la Commission pour obtenir d'autres détails sur les allégations formulées contre lui. Les règles permettant la communication des renseignements sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont différentes de celles qui découlent des règles de la justice naturelle et elles ne visent pas le même but que ces dernières. Dans ces circonstances, le défaut de suivre la procédure d'appel prévue à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne saurait être assimilé au défaut d'épuiser toutes les voies de recours disponibles pour empêcher, en l'espèce, la présentation contre la Commission nationale des libérations conditionnelles d'une demande tendant à faire observer les règles de la justice naturelle (équité).

La demande n'est pas non plus prématurée parce que la Commission n'a pas encore rendu quelque décision que ce soit sur la demande de libération conditionnelle. Au cours de l'audition tenue par la Commission le 6 août 1985 (qui continuait celle du 5 juin dont il a été fait mention plus haut), l'avocat du requérant a demandé à la Commission de lui fournir d'autres détails sur les renseignements dont elle disposait. Comme les renseignements demandés ne lui étaient pas fournis, l'avocat du requérant a demandé et obtenu que la Commission ajourne son audition pour permettre à cette Cour d'examiner le refus qu'on lui opposait. Par conséquent, comme le prétend l'avocat du requérant, c'est la décision de la Commission de refuser de divulguer des renseignements supplémentaires au requérant qui est contestée et non une décision relative à la libération conditionnelle.

Toutefois, le principal argument de la Commission est que les détails relatifs aux crimes faisant l'objet de l'enquête n'ont absolument aucun rap-

making. It is argued that all the Board considers is the fact that there is an on-going investigation involving the applicant. Indeed, counsel for the Board agreed that it would be acceptable to issue an order prohibiting the Board from taking into account any of the details received from the police authorities. I took counsel's position to be essentially, acceptance of the applicant's request that an order be granted:

in the nature of prohibition, prohibiting the National Parole Board from taking into account any information received from police authorities or other sources [relating to the investigations of the three crimes] which it chooses not to disclose to the Applicant.

Since it is clear from the reasons given so far that either an order of prohibition or *mandamus* is appropriate in this case, and counsel for the respondent has expressed a preference for the former, an order of prohibition will issue.

Counsel for the Board did not agree with counsel for the applicant's additional submission, however, that the order provide for any subsequent hearings to be conducted by a freshly constituted panel of the National Parole Board. That is, that subsequent hearing be heard by a panel composed of members who do not have information (either written or oral) which the present panel has and which has been denied to the applicant. A newly constituted panel was said not to be acceptable because: (1) it would set an unwelcome precedent and imply that the Board had to establish a two-stage procedure whereby one panel reviewed the evidence and submitted only that which was pertinent to a second panel; (2) many tribunals and courts routinely hear a great deal of evidence which they then discount as irrelevant in coming to their decisions; and (3) the National Parole Board's assertion that it would not take into account the details of the crimes or investigations should be relied upon.

port avec son processus décisionnel. On prétend que le seul fait dont tient compte la Commission est l'existence d'une enquête en cours concernant le requérant. En fait, l'avocat de la Commission a convenu que la délivrance d'une ordonnance interdisant à celle-ci de prendre en considération tout détail reçu des autorités policières serait acceptable. Je considère cette attitude de l'avocat comme étant essentiellement une acceptation de la demande du requérant visant à obtenir:

[TRADUCTION] un bref de prohibition interdisant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de prendre en considération tout renseignement reçu des autorités policières ou d'autres sources [se rapportant aux enquêtes sur les trois crimes] qu'elle choisit de ne pas divulguer au requérant.

Comme il ressort clairement des motifs prononcés jusqu'ici qu'il serait tout aussi approprié, en l'espèce, de rendre un bref de prohibition qu'un bref de *mandamus*, et que l'avocat de l'intimée a exprimé sa préférence à l'endroit du premier, un bref de prohibition sera donc décerné.

Toutefois, l'avocat de la Commission a exprimé son désaccord avec l'argument additionnel de l'avocat du requérant voulant que l'ordonnance prévoit que toute audition ultérieure doit être menée par une nouvelle formation de la Commission nationale des libérations conditionnelles, c'est-à-dire que toute audition ultérieure doit être tenue par une formation composée de membres qui n'ont pas obtenu (par écrit ou de vive voix) les renseignements dont dispose la formation actuelle et qui n'ont pas été communiqués au requérant. On a soutenu que la constitution d'une nouvelle formation n'était pas une mesure acceptable parce que: 1) cela créerait un précédent fâcheux et laisserait supposer que la Commission se doit d'établir une procédure en deux temps par laquelle une première formation examinerait la preuve et ne soumettrait que celle qui serait pertinente à une deuxième formation; 2) parce que beaucoup de tribunaux et de cours entendent de façon routinière bien des éléments de preuve dont ils ne tiennent pas compte par la suite parce que non pertinents à la prise de leurs décisions; et 3) parce qu'il faudrait avoir confiance dans l'affirmation de la Commission nationale des libérations conditionnelles selon laquelle elle ne prendra pas en considération les détails relatifs aux crimes ou aux enquêtes.

I do not agree that an order of the nature sought might set a precedent. Decisions of tribunals are frequently referred back to administrative tribunals on the ground of failing to observe a rule of fairness. Sometimes referral is to a newly constituted panel; sometimes it is not. This is a matter of discretion and circumstance, not binding precedent. While many courts and tribunals hear evidence which they eventually declare to be irrelevant and which they consequently ignore, this is often in the context of public disclosure of that evidence and of the court or tribunal decision. While I have no doubt that the presently constituted panel of the National Parole Board would act properly and conduct itself as it says it will, the applicant is entitled to the appearance of fairness as well as fairness itself. This is the purpose of the rules of natural justice (fairness). Accordingly, an order will go requiring consideration by a newly constituted panel.

ORDER

THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE THAT:

- (1) the National Parole Board, in considering the applicant's application for day parole to which the hearings of June 5, 1985 and August 6, 1985 relate, is prohibited from taking into account any information received from police authorities or other sources relating to the investigation of the three offences referred to in the reasons for this order, which it chooses not to disclose to the applicant;
- (2) the parole application shall be heard by a differently constituted panel of the National Parole Board who do not have knowledge of the details of the allegations against the applicant which have not been disclosed to the applicant;
- (3) the applicant is entitled to his costs of this motion.

Je ne suis pas d'accord pour dire qu'une ordonnance du genre demandé pourrait créer un précédent. Les décisions des tribunaux administratifs leur sont fréquemment renvoyées pour inobservation d'une règle d'équité. Parfois l'affaire est renvoyée à une formation nouvellement constituée, parfois elle ne l'est pas. Il s'agit d'une question de pouvoir discrétionnaire et de circonstance et non de précédent. Certes, plusieurs cours et tribunaux entendent des éléments de preuve qu'ils déclarent finalement non pertinents et dont ils ne tiennent par conséquent pas compte, mais c'est souvent dans le contexte d'une communication publique de ces éléments de preuve et de la décision de la cour ou du tribunal. Bien que je sois certain que la formation actuelle de la Commission nationale des libérations conditionnelles agira de façon appropriée et se conduira de la façon déclarée, le requérant a droit à l'apparence d'équité tout autant qu'à l'équité elle-même. C'est ce que visent les règles de justice naturelle (équité). En conséquence, je rendrai une ordonnance enjoignant l'examen par une nouvelle formation.

ORDONNANCE

LA COUR DIT ET JUGE QUE:

- 1) il est interdit à la Commission nationale des libérations conditionnelles, dans son examen de la demande de libération conditionnelle de jour du requérant à laquelle se rapportent les auditions du 5 juin 1985 et du 6 août 1985, de prendre en considération tout renseignement provenant des autorités policières ou d'autres sources et se rapportant à l'enquête sur les trois crimes mentionnés dans les motifs de la présente ordonnance et qu'elle choisit de ne pas révéler au requérant;
- 2) la demande de libération conditionnelle doit être entendue par une nouvelle formation de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui n'a pas connaissance des détails sur les allégations faites à l'encontre du requérant, lesquels détails n'ont pas été divulgués à ce dernier;
- 3) le requérant a droit aux dépens de la présente requête.

A-1082-84

A-1082-84

Yves Létourneau (*Applicant*)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (*Respondent*)

and

Marie Lefrançois, Chairperson of the Board of Referees,

and

Jean-Marc Bourbonnais, a member of the Board of Referees,

and

Philippe Vaillancourt, a member of the Board of Referees, (*Mis-en-cause in their capacity as members of the Board of Referees under the Unemployment Insurance Act*),

and

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)*INDEXED AS: LÉTOURNEAU v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan JJ.—Montreal, September 13; Ottawa, October 11, 1985.

Unemployment insurance — Work stoppage due to labour dispute — Disentitlement provision — Whether applicable to employee leaving employment prior to and because of foreseen strike — Disqualification period — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41, 43 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16), 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The applicant left his employment two days before the employees of the company where he worked went on strike, because he knew the strike was coming.

When the applicant applied for unemployment insurance benefits, the Commission informed him that he was not entitled to them because he had lost his employment by reason of a strike. A six-week disqualification was imposed pursuant to sections 41 and 43 of the Act because he was considered to have voluntarily left his employment without just cause.

The Board of Referees dismissed his appeal from these two decisions. This is a section 28 application to set aside the Board's decision.

Yves Létourneau (*requérant*)

c.

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (*intimée*)

et

Marie Lefrançois, présidente du conseil arbitral,

et

Jean-Marc Bourbonnais, membre du conseil arbitral,

et

Philippe Vaillancourt, membre du conseil arbitral, (*mis-en-cause ès-qualité de membres du conseil arbitral en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage*),

et

Le sous-procureur général du Canada (*mis-en-cause*)*RÉPERTORIÉ: LÉTOURNEAU c. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan—Montréal, 13 septembre; Ottawa, 11 octobre 1985.

Assurance-chômage — Arrêt de travail dû à un conflit collectif — Disposition prévoyant l'inadmissibilité — S'applique-t-elle à un employé qui quitte son emploi parce qu'il prévoit une grève? — Période d'exclusion du bénéfice des prestations — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41, 43 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16), 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Le requérant, sachant que les employés de la société pour laquelle il travaillait se mettraient en grève, a quitté son emploi deux jours avant le début de cette grève.

Le requérant ayant demandé des prestations d'assurance-chômage, la Commission l'a prévenu qu'il n'était pas admissible à celles-ci parce qu'il avait perdu son emploi à cause d'une grève. Le requérant s'est vu imposer une période d'exclusion de six semaines en vertu des articles 41 et 43 de la Loi parce qu'elle a considéré qu'il avait quitté volontairement son emploi sans justification.

Le conseil arbitral a rejeté l'appel qu'il a interjeté de ces deux décisions. La demande en l'espèce, fondée sur l'article 28, conclut à l'annulation de cette décision.

Held, the application should be allowed with respect to the disentitlement issue but the disqualification period should be maintained.

Per Pratte J.: For subsection 44(1) to apply, the loss of employment must have been caused by the work stoppage itself. That is not the case here. Since the applicant quit before the strike began, it was always possible that the strike would not take place, and he would not have recovered his job. The applicant lost his employment because he foresaw that the strike would occur.

With respect to the disqualification period, the Board could, without committing any reviewable error, find that foreseeing a strike is not a reason for an employee to leave his employment. It was therefore justified in imposing a disqualification period on the applicant.

Per Marceau J.: Nearly all Umpire decisions on the question have held that a voluntary departure which is clearly motivated by the fact that a strike is imminent is a loss of employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute. The Umpires generally referred to the "true cause" of the loss of employment, to "the decisive factor leading to the resignation" and to the intention of the legislator.

However, as the wording itself makes clear, a person who resigns before the stoppage of work has not lost his employment by reason of the work stoppage.

This literal interpretation is also in conformity with the spirit of the provision. Unemployment insurance is intended for workers who lose their employment outside the context of a labour dispute. A person who resigns before a strike begins has not lost his employment as strikers do: in his case, the loss of employment is individual, makes him unemployed and is final. There is no reason for the disentitlement aimed at strikers and locked-out workers to apply to him unless the resignation is only a subterfuge and is simply a means of bringing on a strike, as would be the case with mass resignations. The intent of the legislator is clearly not circumvented when the resignation is real, genuine and individual.

However, since the applicant left his employment without just cause, he is subject to the six-week disqualification contemplated in section 41.

Per MacGuigan J.: Section 44 is not concerned with a resignation tendered by claimant prior to a stoppage of work to avoid the loss of benefits as a striker. It is a question of objective event, not subjective intent. While a striker retains his ties with the employer, an employee who resigns abandons completely his right to return to work. If this is correct, then the case of *Goulet v. Canada Employment and Immigration Commission* was wrongly decided.

The resignation herein is clearly a voluntary loss of employment without just cause, subject to a six-week disqualification.

Arrêt: la demande devrait être accueillie pour ce qui se rapporte à l'inadmissibilité mais la période d'exclusion devrait être maintenue.

a Le juge Pratte: Pour que le paragraphe 44(1) s'applique, il faut que la perte d'emploi ait été causée par l'arrêt de travail lui-même. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Comme le requérant avait démissionné avant que la grève ne commence, il était toujours possible que la grève n'ait pas lieu, et, alors, le requérant n'aurait pas retrouvé son emploi. Il aurait un perdu son emploi parce qu'il prévoyait que la grève aurait lieu.

b En ce qui a trait à la période d'exclusion, le conseil pouvait, sans commettre d'erreur susceptible d'examen et d'annulation, juger que le fait qu'un employé prévoit une grève n'est pas un motif qui le justifie de quitter son emploi. Il était donc en droit d'imposer une période d'exclusion au requérant.

c Le juge Marceau: La quasi-totalité des décisions rendues par les juges-arbitres sur cette question ont conclu qu'un départ volontaire clairement motivé par l'imminence d'une grève constitue une perte d'emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif. Les juges-arbitres ont généralement fait appel à l'idée de la «cause véritable» de la perte d'emploi, de «l'élément décisif qui a amené la démission» ainsi qu'à l'intention du législateur.

d Toutefois, ainsi qu'il ressort clairement du libellé de l'article, celui qui démissionne avant l'arrêt de travail ne perd pas son emploi du fait de l'arrêt de travail.

e Cette interprétation littérale est également fidèle à l'esprit de la disposition visée. L'assurance-chômage est destinée aux travailleurs qui perdent leur emploi dans un contexte autre que celui d'un conflit collectif. Celui qui démissionne avant le début d'une grève ne perd pas son emploi à la manière du gréviste: dans son cas, la perte d'emploi est individuelle, elle le rend chômeur et elle est définitive. L'inadmissibilité touchant les grévistes et les travailleurs soumis à un lock-out ne doit s'appliquer à celui-ci que si la démission n'est qu'apparente et ne constitue qu'une façon de déclencher une grève, comme ce serait le cas de démissions collectives. Il est clair que l'intention du législateur n'est pas contournée lorsque la démission est réelle, vraie et individuelle.

f Le requérant doit toutefois encourir l'exclusion de six semaines prévue à l'article 41 puisqu'il a quitté son emploi sans justification.

g Le juge MacGuigan: L'article 44 ne vise pas le cas d'un prestataire qui offre sa démission avant un arrêt de travail afin d'échapper à la perte de prestations que subissent les grévistes. Son application dépend d'un événement objectif et non d'une intention subjective. Contrairement au gréviste, qui retient ses liens avec l'employeur, le démissionnaire a complètement abandonné son droit de retourner à son emploi. Si tel est le cas, la décision rendue dans l'affaire *Goulet c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* est entachée d'erreur.

h Il est clair que la démission en l'espèce constitue une perte volontaire d'emploi sans justification et déclenche l'application de l'exclusion de six semaines.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Goulet v. Canada Employment and Immigration Commission, [1984] 1 F.C. 653 (C.A.).

COUNSEL:

Roland Cousineau for applicant.
Carole Bureau for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

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

PRATTE J.: The applicant is asking the Court, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to set aside a decision of a Board of Referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48].

The applicant worked for the company Bakers Pride Ltée until January 13, 1984. On the following Monday, January 16, he did not appear for work and the next day, January 17, informed his employer that he was quitting. Two days later, on January 19, 1984, the employees of Bakers Pride Ltée went on strike. The applicant then filed an initial application for unemployment insurance benefits. He told the Commission that he had left his employment because he knew that the employees of Bakers Pride Ltée would be going on strike a few days later.

On March 29, 1984, the Commission informed the applicant that it considered that under subsection 44(1) of the Act he was not entitled to benefits, since he had lost his employment by reason of a stoppage of work.

On March 29, 1984, the Commission informed the applicant that it considered he had lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute, and that he was therefore not entitled to benefits under subsection

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Goulet c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1984] 1 C.F. 653 (C.A.).

AVOCATS:

Roland Cousineau pour le requérant.
Carole Bureau pour l'intimée et les mis-en-cause.

PROCUREURS:

Campeau, Cousineau & Ouellet, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et les mis-en cause.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], d'une décision prononcée par un conseil arbitral en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48].

Le requérant travailla pour la société Bakers Pride Ltée jusqu'au 13 janvier 1984. Le lundi suivant, 16 janvier, il ne se présenta pas au travail et le lendemain, 17 janvier, il prévint son employeur qu'il quittait définitivement son emploi. Deux jours plus tard, le 19 janvier 1984, les employés de Bakers Pride Ltée faisaient grève. Le requérant déposa ensuite une demande initiale de prestations d'assurance-chômage. Il déclara à la Commission qu'il avait quitté son emploi parce qu'il savait que les employés de Bakers Pride Ltée feraient grève quelques jours plus tard.

Le 29 mars 1984, la Commission prévenait le requérant qu'elle jugeait que le paragraphe 44(1) de la Loi le rendait inadmissible aux prestations puisqu'il avait perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail.

Le 29 mars 1984, la Commission prévenait le requérant qu'elle jugeait qu'il avait perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif et qu'il était, en conséquence, inadmissible au bénéfice des prestations en vertu du paragraphe

44(1) of the Act.¹ The Commission also told him that it considered he had voluntarily left his employment without just cause and that, because of this, it was imposing on him a six-week disqualification pursuant to sections 41 and 43 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 16].²

The applicant appealed these two decisions to a Board of Referees. The Board dismissed the two appeals in the decision now being appealed by the applicant.

The primary question in the case at bar is whether the disentitlement imposed by subsection 44(1) applies to a claimant who, foreseeing a strike by the group of employees to which he belongs, has finally left his employment before it occurs. The record clearly indicated that the applicant would have had to go on strike on January 19 if he had not left his employment two days earlier, because he foresaw the strike.

Counsel for the applicant argued that subsection 44(1) did not apply to the latter because, as he had already lost his employment at the time of the strike on January 19, he could not lose it by reason of the stoppage of work. Counsel for the respon-

¹ The wording of section 44(1) is as follows:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,
(b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

² The relevant provisions of sections 41 and 43 are the following:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

43. (1) Where a claimant is disqualified under section 40 or 41 from receiving benefits, the disqualification shall be for such weeks following his waiting period, not exceeding six, for which benefit would otherwise be payable as are determined by the Commission.

44(1) de la Loi¹. La Commission le prévint aussi qu'elle considérait qu'il avait quitté volontairement son emploi sans justification et qu'elle lui imposait, à cause de cela, une exclusion de six semaines en vertu des articles 41 et 43 [mod. par. S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 16]².

Le requérant en appela à un conseil arbitral de ces deux décisions. Le conseil rejeta ces deux appels par la décision que le requérant attaque aujourd'hui.

La question principale que soulève cette affaire est celle de savoir si l'inadmissibilité décrétée par le paragraphe 44(1) s'applique au prestataire qui, prévoyant une grève du groupe d'employés dont il fait partie, a quitté définitivement son emploi avant qu'elle n'ait lieu. Le dossier révèle clairement, en effet, que le requérant aurait dû faire grève le 19 janvier s'il n'avait quitté son emploi deux jours auparavant parce qu'il prévoyait cette grève.

L'avocat du requérant a prétendu que le paragraphe 44(1) ne s'appliquait pas au requérant parce que celui-ci, ayant déjà perdu son emploi au moment de la grève du 19 janvier, n'avait pu le perdre du fait de cet arrêt de travail. L'avocate de

¹ Le texte du paragraphe 44(1) est le suivant:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

a) la fin de l'arrêt de travail,
b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,
c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

² Les dispositions pertinentes des articles 41 et 43 sont les suivantes:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

43. (1) Lorsqu'un prestataire est exclu du bénéfice des prestations en vertu des articles 40 ou 41, il l'est pour un nombre de semaines qui suivent le délai de carence et pour lesquelles il aurait sans cela droit à des prestations. Ces semaines sont déterminées par la Commission et leur nombre ne doit pas dépasser six.

dent argued that what must be done here is to determine the true cause of the applicant losing his employment, and viewing the problem in this light, it was clear that the applicant had lost his employment because of the strike, since he left work because he knew the strike would occur.

At the hearing I indicated that I was inclined to think that the respondent was correct. On reflection I have come to a different conclusion.

Subsection 44(1) states that a claimant "who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute" is not entitled to benefits. For this provision to apply, therefore, the loss of employment must have been caused by the work stoppage itself. That is not the case here. It is logically impossible for one event to have caused another if the other event would have occurred even if the first had not done so. As the applicant had left his employment before the strike began, it was still possible for the strike not to take place, and the applicant would then not have recovered his employment. In actual fact, therefore, the applicant did not lose his employment "by reason" of the strike; he actually lost it because he foresaw that the strike would occur.

Accordingly, I consider that the Board of Referees erred in finding that under subsection 44(1) the applicant was not entitled to receive benefits.

I do not think it is necessary to add anything regarding the part of the decision impugned which imposed a disqualification on the applicant because he had voluntarily left his employment without just cause. The Board could undoubtedly, without committing one of the errors mentioned in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*, find that the fact of an employee foreseeing a strike is not a reason for him to leave his employment.

Accordingly, I would allow the application, set aside the part of the decision impugned relating to the disentitlement of the applicant pursuant to subsection 44(1) and refer the matter back to the Board to be decided by it on the assumption that the disentitlement imposed by subsection 44(1) does not apply to an employee who, before a strike begins, finally leaves his employment.

* * *

l'intimée, elle, a soutenu qu'il fallait s'attacher ici à découvrir la cause véritable pour laquelle le requérant avait perdu son emploi et que, envisageant le problème sous ce jour, il était clair que le requérant avait perdu son emploi à cause de la grève puisque c'est parce qu'il savait que cette grève aurait lieu qu'il avait quitté son travail.

À l'audience, j'ai indiqué que j'inclinai à penser que l'intimée avait raison. Après réflexion, j'en suis venu à une autre conclusion.

Le paragraphe 44(1) déclare inadmissible le prestataire «qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif». Pour que cette disposition s'applique, il faut donc que la perte d'emploi ait été causée par l'arrêt du travail lui-même. Ce n'est pas le cas ici. Il est logiquement impossible qu'un événement en ait causé un autre si cet autre événement se serait produit même si le premier n'avait pas eu lieu. Comme le requérant avait quitté son emploi avant que la grève ne commence, il était toujours possible que cette grève n'ait pas lieu et, alors, le requérant n'aurait pas retrouvé son emploi. En réalité, le requérant n'a donc pas perdu son emploi «du fait» de la grève; il l'a perdu, plutôt, parce qu'il prévoyait que la grève aurait lieu.

Je suis donc d'opinion que le conseil arbitral a eu tort de juger que le paragraphe 44(1) rendait le requérant inadmissible au bénéfice des prestations.

Quant à cette partie de la décision attaquée qui impose une exclusion au requérant parce qu'il aurait sans justification quitté volontairement son emploi, je n'y trouve rien à redire. Le conseil pouvait certainement, sans commettre l'une des erreurs mentionnées au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, juger que le fait qu'un employé prévoit une grève n'est pas un motif qui le justifie de quitter son emploi.

Je ferais donc droit à la demande, je casserais cette partie de la décision attaquée qui se rapporte à l'inadmissibilité du requérant en vertu du paragraphe 44(1) et je renverrais l'affaire au conseil pour qu'il la décide en prenant pour acquis que l'inadmissibilité décrétée par le paragraphe 44(1) ne s'applique pas à l'employé qui, avant qu'une grève ne commence, a quitté définitivement son emploi.

* * *

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

MARCEAU J.: The real question raised by this section 28 application, and the only one which really presents a problem, can, as Pratte J. explains, be simply and precisely stated: does section 44 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which states that an employee who loses his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute is not entitled to benefits, apply to someone who finally resigns and leaves his employment just before the beginning of a strike by the employees in the unit to which he belongs?

The applicant, who is seeking to avoid the consequences of an affirmative reply, came directly to this Court without going through the Umpire, and one can understand why. The answer to the question raised seems clear-cut in terms of earlier decisions by the Umpires. There are a few rare cases in which Umpires have hesitated, citing the particular facts of the case under consideration (see, in particular, CUB 5498), but nearly all the decisions have held that a voluntary departure which is clearly motivated by the fact that a strike is imminent cannot place an employee outside the scope of section 44 (see, *inter alia*, CUB 1131, 2398, 2948, 2954, 3440, 4363, 5157 and 5498). Reference has generally been made to the concept of the "true cause" of the loss of employment, its *causa causans*, "the decisive factor leading to the resignation", and to the impossibility of allowing the intention of the legislator to be so easily circumvented. However, it would appear that this is the first time—surprising as it may seem—that this Court has been called on to decide the question, and on reflection I have to say that I also feel that the traditional reply given to it by the Umpires does not appear to be correct.

It is undoubtedly hard to argue that this position, traditionally taken by Umpires, is based on a literal reading of the section. The wording itself applies to anyone "who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute": a person who resigns and voluntarily leaves before the stoppage of work clearly has not lost his employment by reason of the stoppage of work. Introduction of the concepts of "true cause" or "*causa causans*"—however edify-

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: La question véritable que soulève cette demande en vertu de l'article 28 et la seule qui fait vraiment problème peut, comme l'explique monsieur le juge Pratte, se formuler de façon simple et précise: l'article 44 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui déclare inadmissible aux bénéficiaires des prestations l'employé qui perd son emploi par suite d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, s'applique-t-il à celui qui démissionne et quitte définitivement son emploi juste avant que ne soit déclenchée une grève des employés de l'unité dont il fait partie?

Le requérant qui cherche à s'éviter les effets d'une réponse affirmative s'est adressé à cette Cour directement sans aller devant le juge-arbitre et on comprend pourquoi. Au niveau de la jurisprudence arbitrale, la réponse à la question posée paraît acquise. On trouve quelques rares cas où les juges-arbitres ont hésité en évoquant les faits particuliers de l'espèce (voir notamment CUB 5498), mais les décisions, dans leur quasi-totalité, sont à l'effet qu'un départ volontaire clairement motivé par l'imminence d'une grève ne saurait dégager un employé de l'application de l'article 44 (voir entre autres CUB 1131, 2398, 2948, 2954, 3440, 4363, 5157 et 5498). On fait appel généralement à l'idée de la «cause véritable» de la perte d'emploi, de sa *causa causans*, de «l'élément décisif qui a emmené la démission», et on évoque l'impossibilité d'admettre que la volonté du législateur puisse être aussi aisément contournée. Il semble cependant que ce soit la première fois,—aussi étonnant que cela puisse paraître,—que cette Cour soit appelée à se pencher sur la question et après réflexion, je dois dire qu'à moi aussi la réponse traditionnelle que lui donne les juges-arbitres ne me paraît pas correcte.

Que cette position traditionnelle de la jurisprudence arbitrale ne s'appuie pas sur une interprétation littérale de l'article, il est sans doute difficile de le contester. C'est celui «qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif» que le texte lui-même vise; celui qui démissionne et quitte volontairement avant l'arrêt de travail ne perd évidemment pas son emploi du fait de l'arrêt de travail. L'introduction des concepts de «cause véritable» ou de «*causa causans*»—pour ce

ing these concepts may be in themselves—cannot in any way alter what is so clear.

In my view, however, the traditional approach not only contradicts the literal wording of the provision, but its very spirit as well, and this is the point I would like to emphasize. The origin of section 44 should not be forgotten (a section so fundamental that it appears to have its counterpart in all other unemployment insurance legislation: in the 1934 *Convention ensuring benefits or allowances to the involuntarily unemployed*, (1949) 40 U.N.T.S. 45, at Art. 10(2)(a); in the *Convention (No. 102) concerning minimum standards of social security*, (1955) 210 U.N.T.S. 131, at Art. 69(i); in the *European Code of Social Security*, (1968) 648 U.N.T.S. 235, at Art. 68(i); and see also as to this the publication by the International Labour Office, *Unemployment Insurance Schemes*, Geneva, ILO, 1955, at pages 131-136). The purpose, in short, is to prevent a possible diversion of unemployment insurance funds, which would be particularly reprehensible: unemployment insurance funds are intended for workers who, after losing their employment, are unable to find new employment immediately; they are not intended for employees who are inactive because they have directly (a strike) or indirectly (a lock-out) chosen to be so, and who in any case are not really unemployed; and if these funds were to be used in some way to finance striking employees, the interplay or market forces which should control the outcome of labour disputes would be entirely overthrown. The section uses the phrase “lost his employment”, but this should not be misunderstood: it refers to the “loss of employment” of a striker (or someone who is affected by a lock-out), a very special type of loss of employment resulting from a collective “stoppage of work”, which does not create a condition of unemployment and is simply one stage in the resolution of an employer-employee dispute. A person who resigns before the strike begins has not “lost his employment” as the striker has done: the loss of employment is individual in his case, makes him unemployed and is final. There is no longer any reason for the disentitlement of the striker to apply to him: it is only fair that he should have access to the funds intended to aid workers who have lost their employment and are seeking new employ-

que ces concepts peuvent en eux-mêmes contenir de vraiment éclairant—ne saurait rien changer à une telle évidence.

a Mais, à mon avis, ce n'est pas uniquement le texte pris littéralement que la manière de voir traditionnelle contredit, c'est l'esprit même de la disposition, et c'est sur ce point que je voulais insister. Il ne faut pas oublier en effet la raison b d'être de cet article 44, (un article si fondamental qu'on retrouve son pendant, apparemment, dans toutes les législations d'assurance-chômage (dans la Convention de 1934 sur l'assurance-chômage (*Convention assurant aux chômeurs involontaires des indemnités ou des allocations*), (1949) 40 U.N.T.S. 45, c'est l'alinéa 10(2)a); dans la Convention (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale, (1955) 210 U.N.T.S. 131, c'est le par. 69i); dans le Code européen de sécurité sociale, (1968) 648 U.N.T.S. 235, c'est le par. 68i); voir aussi à ce sujet la publication du Bureau international du travail, *Les systèmes d'assurance-chômage*, Genève, B.i.t., 1955, aux pages 131-136). Il s'agit en somme d'éviter un détournement possible des fonds d'assurance-chômage, qui serait tout spécialement déplorable: les fonds d'assurance-chômage sont destinés à des travailleurs qui, après avoir perdu leur emploi, ne parviennent pas à s'en trouver immédiatement un nouveau; ils ne sont pas destinés à des employés qui sont inactifs parce qu'ils ont directement (grève) ou indirectement (lock-out) choisi de l'être et qui, de toute façon, ne sont pas véritablement en chômage; et s'il fallait que ces fonds servent de quelque façon à financer des employés en grève, le jeu des forces économiques devant présider à la solution des conflits ouvriers pourrait être complètement faussé. L'article utilise l'expression «perd son emploi» mais, il ne faut pas s'y tromper, il s'agit de la «perte d'emploi» du gréviste (ou de celui qui est sous le coup d'un lock-out), une perte d'emploi fort spéciale qui résulte d'une «cessation de travail» collective, ne crée pas d'état de chômage, et constitue une simple étape de solution d'un conflit employeur-employés. Or, celui qui démissionne avant le déclenchement de la grève ne «perd pas son emploi» à la manière du gréviste: la perte d'emploi dans son cas est individuelle, elle le rend chômeur et elle est définitive. On n'a plus aucune raison de maintenir à son égard l'inadmissibilité du gréviste: il n'est que justice qu'il ait accès à des

ment, since he is in precisely this position; and there is no reason to fear that the benefits he may receive will influence his conduct in relation to the labour dispute, since he is not on strike and his loss of employment is final. A person who resigns before the strike and so avoids the disentitlement imposed on the striker is not circumventing the intent of the legislator: section 44 is not a punitive provision. He avoids the disentitlement because, by completely altering his status, he never becomes a striker—unless his resignation is only a subterfuge, and is simply a means of bringing on a strike, as would be the case with mass resignations instigated by a group of employees, resignations which the employer could not in practice accept. That would undoubtedly be a fraud on the Act which would immediately be penalized; but there is no question of that here: this was a real, genuine and individual resignation.

By resigning on the eve of the strike the applicant, in my opinion, legitimately placed himself beyond the scope of section 44. However (and I add this to answer the secondary question raised by this case), it is clear that his "loss of employment" was essentially that contemplated by section 41, and the fact that he initiated it himself must subject him to the six-week disqualification applicable to anyone who leaves his employment without just cause.

I would therefore dispose of this application as suggested by Pratte J.

* * *

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

MACGUIGAN J.: I concur.

The Employment and Immigration Commission and the majority on the Board of Referees were right in the sense that the ulterior intent (or motive)³ of the claimant was clearly, by resigning, to avoid the loss of benefits as a striker.

³ For the distinction between immediate and ulterior intent (motive), see Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2nd ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1961, No 21, p. 48.

fonds destinés à aider des travailleurs qui ont perdu leur emploi et s'en cherchent un nouveau, puisqu'il est exactement dans cette situation; et il n'y a aucune raison de craindre que les bénéfices qu'il peut recevoir influencent son comportement par rapport au conflit ouvrier, puisqu'il n'est pas gréviste et que sa perte d'emploi est définitive. Celui qui démissionne avant la grève et évite ainsi l'inadmissibilité réservée au gréviste ne contourne pas la volonté du législateur; l'article 44 n'est pas une disposition punitive. Il évite l'inadmissibilité parce qu'en modifiant complètement son état il ne devient jamais gréviste. À moins que la démission ne soit qu'apparente et ne constitue qu'une façon de déclencher une grève comme ce serait le cas de démissions collectives fomentées par un groupe d'employés, démissions auxquelles l'employeur ne pourrait, en pratique, donner effet. Il y aurait là sans doute une fraude à la Loi qui serait immédiatement sanctionnée. Mais rien de tel ici, on parle d'une démission réelle, vraie, individuelle.

En démissionnant la veille de la grève, le requérant s'est, à mon sens, à bon droit dégagé de l'application de l'article 44. Cependant, (et j'ajoute ceci pour rejoindre la question secondaire que soulève le dossier) il est clair que sa «perte d'emploi», là, était celle définitive prévue à l'article 41 et que le fait qu'il l'ait lui-même provoquée doit lui faire encourir la disqualification de six semaines qui frappe celui qui quitte son emploi sans justification.

Je disposerais donc de cette demande comme le suggère monsieur le juge Pratte.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Je suis d'accord.

La Commission de l'emploi et de l'immigration et la majorité du conseil arbitral eurent raison dans le sens que l'intention ultérieure (ou le motif)³ du prestataire fut clairement, en démissionnant, d'éviter la perte des prestations comme gréviste.

³ Pour la distinction entre l'intention immédiate et l'intention ultérieure (motif) voir Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2^e éd., London, Stevens & Sons Ltd., 1961, n^o 21, p. 48.

However, the wording of subsection 44(1) of the *Unemployment Insurance Act* ("the Act") does not suggest such a subjective interpretation:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

(a) the termination of the stoppage of work,

The provision refers to loss of employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute, and the French wording appears to have the same meaning as the English. It is then a question of an objective event, not a subjective intent, and nothing in the context suggests the need for any other construction. Indeed, a striker retains his ties with the employer,⁴ but an employee who resigns abandons completely his right to return to work. In the case at bar the claimant broke his ties with his employer by his act of resignation, and it would be unrealistic under the Act to characterize this act as anything other than a voluntary loss without just cause. Accordingly, the applicable subsection of the Act is 41(1), not 44(1).

I would therefore dispose of this application as suggested by Mr. Justice Pratte.

⁴ It is apparent that I concur in the dissenting reasons of Marceau J. in *Goulet v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1984] 1 F.C. 653 (C.A.), that the loss of employment during a labour dispute envisaged by section 44 is essentially a temporary loss of employment. The judgment in *Goulet* will have to be reconsidered at an appropriate time.

Mais le texte du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage* (la Loi) ne suggère pas une interprétation si subjective:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

(a) la fin de l'arrêt du travail,

Le libellé réfère à une perte d'emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif, et le texte anglais apparaît avoir le même sens. C'est alors une question d'un événement objectif et pas d'une intention subjective, et il n'y a rien dans le contexte qui indique la nécessité d'une autre interprétation. En effet, le gréviste retient ses liens avec son employeur⁴ mais le démissionnaire a complètement abandonné son droit de retourner à son emploi. En l'espèce le prestataire a rompu ses liens avec son employeur par son acte de démission et il ne serait pas réaliste selon la Loi de caractériser cet acte autrement qu'une perte volontaire sans justification. En conséquence, le paragraphe de la Loi qui s'y applique est 41(1) et non 44(1).

Je disposerais donc de cette demande comme le suggère monsieur le juge Pratte.

⁴ Il est évident que je suis d'accord avec les motifs dissidents du juge Marceau dans l'affaire *Goulet c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1984] 1 C.F. 653 (C.A.), que la perte d'emploi envisagée à l'article 44 pendant un conflit collectif est une perte d'emploi essentiellement temporaire. À une occasion appropriée il sera nécessaire de réexaminer la décision dans *Goulet*.

T-2019-85

T-2019-85

Avant Incorporated, National Business Systems Inc. and National Business Systems Inc. (Plaintiffs)

v.

The Queen in right of Ontario (Defendant)

INDEXED AS: *AVANT INC. v. R.*

Trial Division, Collier J.—Toronto, November 4, 1985; Ottawa, February 6, 1986.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion to strike patent infringement action against provincial Crown — Plaintiff contending s. 5 of Proceedings Against the Crown Act, subjecting Crown to liability in tort as if "person", bringing provincial Crown within ambit of s. 57 of Patent Act — S. 57 imposing liability on any "person" — Motion allowed — Court not having jurisdiction over provincial Crown — Liability to suit confined to courts of Ontario — Legislative provision required permitting suits based on s. 5 against Ontario in Federal Court — Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 56 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), 57 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.

Crown — Prerogatives — Motion to strike patent infringement action against provincial Crown allowed — Provincial legislation removing common law provincial Crown immunity from tort liability but not clothing Federal Court with jurisdiction — Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5.

Patents — S. 57 of Patent Act (imposing liability on any "person"), together with s. 5 of Proceedings Against the Crown Act, not giving Federal Court jurisdiction in action for patent infringement against provincial Crown — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57 — Proceedings Against the Crown Act, R.S.O. 1980, c. 393, s. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Union Oil Co. of Canada Ltd. v. R. in right of Canada et al., [1976] 2 S.C.R. v; (1977), 72 D.L.R. (3d) 82; affg. [1976] 1 F.C. 74; (1977), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); affg. [1974] 2 F.C. 452 (T.D.).

COUNSEL:

J. Macera for plaintiffs.

Avant Incorporated, National Business Systems Inc. et National Business Systems Inc. (demande-resses)

c.

La Reine du chef de l'Ontario (défenderesse)

REPÉRIORIÉ: *AVANT INC. c. R.*

Division de première instance, juge Collier—Toronto, 4 novembre 1985; Ottawa, 6 février 1986.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Requête en annulation d'une action en contrefaçon de brevet intentée contre la Couronne provinciale — La demanderesse soutient que l'art. 5 de la Loi sur les instances introduites contre la Couronne, qui soumet la Couronne aux règles de responsabilité délictuelle comme si elle était une "personne", assujettit la Couronne provinciale à l'art. 57 de la Loi sur les brevets — L'art. 57 impose une responsabilité à «quiconque» — Requête accueillie — La Cour n'a pas compétence à l'égard de la Couronne provinciale — Seuls les tribunaux de l'Ontario sont compétents — Il faut qu'il existe une disposition législative permettant d'engager contre l'Ontario, en Cour fédérale, des poursuites fondées sur l'art. 5. — Loi sur les instances introduites contre la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 393, art. 5 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 56 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65), 57 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20.

Couronne — Prerogatives — La requête en annulation de l'action en contrefaçon de brevet intentée contre la Couronne provinciale est accueillie — La loi provinciale supprime l'immunité de common law de la Couronne provinciale en matière de la responsabilité délictuelle, mais elle ne confère pas compétence à la Cour fédérale — Loi sur les instances introduites contre la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 393, art. 5.

Brevets — En vertu de l'art. 57 de la Loi sur les brevets (qui impose une responsabilité à «quiconque») et de l'art. 5 de la Loi sur les instances introduites contre la Couronne, la Cour fédérale n'a pas compétence dans une action en contrefaçon de brevet intentée contre la Couronne provinciale — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57 — Loi sur les instances introduites contre la Couronne, L.R.O. 1980, chap. 393, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Union Oil Co. of Canada Ltd. c. R. du chef du Canada et autres, [1976] 2 R.C.S. v; (1977), 72 D.L.R. (3d) 82; confirmant [1976] 1 C.F. 74; (1977), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); confirmant [1974] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

J. Macera pour les demandereses.

J. Polika, Q.C. and D. Dukelow for defendant.

J. Polika, c.r. et D. Dukelow pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Ontario, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This action is for patent infringement against the defendant, the Queen in right of Ontario.

The present motion is by the defendant to strike out the action, on the grounds this Court has no jurisdiction over the Ontario provincial Crown.

For the purposes of this motion, the facts are as set out in the statement of claim.

The first plaintiff is the owner of a patent. The other plaintiffs are licensees. The patent relates to a card envelope utilized in the production of laminated data cards, capable of being laminated together. Further details are unnecessary. A company, not a party to the action in this Court, Polaroid Corporation, is said to be threatening to sell to the defendant laminated data cards alleged to infringe the patent. The impugned cards are to be used by the defendant in the manufacture, sale, and issue of driver's licences (a new licence, including a photograph of the holder). The acts of the defendant are alleged to infringe various claims of the patent. The usual injunctive relief is claimed, as well as damages, or an accounting of profits.

There is no doubt this Court has concurrent jurisdiction, with the courts of the provinces, to hear actions for patent infringement: see the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20, and the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 56 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

PROCUREURS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour les demandereses.

Le sous-procureur général de l'Ontario, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit en l'espèce d'une action en contrefaçon de brevet intentée contre la défenderesse, la Reine du chef de l'Ontario.

Dans la présente requête, la défenderesse sollicite la radiation de l'action au motif que cette Cour n'a pas compétence à l'égard de la Couronne provinciale de l'Ontario.

Aux fins de la présente requête, les faits sont tels qu'ils sont exposés dans la déclaration.

La première des demandereses est propriétaire d'un brevet et les autres sont preneuses de licence. Le brevet porte sur une carte-enveloppe utilisée dans la production de cartes d'immatriculation plastifiées; cette carte-enveloppe et cette carte d'immatriculation peuvent être plastifiées l'une à l'autre. Il est inutile de donner plus de détails. Il est allégué qu'une société qui n'est pas partie à l'action dont est saisie cette Cour, Polaroid Corporation, menace de vendre à la défenderesse des cartes d'immatriculation plastifiées qui contreferaient le brevet. La défenderesse doit utiliser les cartes contestées dans la fabrication, la vente et la délivrance de permis de conduire (un nouveau permis qui comprendra la photo de son détenteur). Les actes de la défenderesse constituent, alléguet-on, une violation de diverses revendications du brevet. On sollicite l'injonction habituelle, ainsi que des dommages-intérêts ou un état des profits.

Il ne fait pas de doute que cette Cour a compétence concurrente, avec les tribunaux des provinces, pour connaître des actions en contrefaçon de brevet: voir la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20, et la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 56 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

Section 57 of the *Patent Act* imposes liability on "Any person who infringes a patent..." The generally accepted view seems to be that infringement of a patent is a tort.

The essential issue between the parties, on this motion, is the application of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.O. 1980, c. 393. Section 5 provides:

5.—(1) Except as otherwise provided in this Act, and notwithstanding section 11 of the *Interpretation Act*, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

- (a) in respect of a tort committed by any of its servants or agents;
- (b) in respect of a breach of the duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control of property; and
- (d) under any statute, or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

(2) No proceedings shall be brought against the Crown under clause (1)(a) in respect of an act or omission of a servant or agent of the Crown unless proceedings in tort in respect of such act or omission may be brought against that servant or agent or his personal representative.

"Crown" means Her Majesty the Queen in right of Ontario.

The plaintiffs contend the subjection of the Crown to liability in tort, as if it were a "person", brings it within the ambit of section 57 of the *Patent Act*; this Court has jurisdiction to hear infringement actions against persons.

For the defendant, it is said the Ontario legislation is insufficient to give this Court jurisdiction over the provincial Crown. *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 452 (T.D.); aff'd [1976] 1 F.C. 74; (1977), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); appeal dismissed by the Supreme Court of Canada [1976] 2 S.C.R. v; (1977), 72 D.L.R. (3d), at page 82, was referred to. Certain other cases were also cited.

In the *Union Oil* case, there was, at that time, no provincial legislation comparable to the Ontario legislation relied on here. I set out the decision of

Est responsable aux termes de l'article 57 de la *Loi sur les brevets* «Quiconque viole un brevet...» Il est constant que la contrefaçon d'un brevet constitue un délit.

^a Dans la présente requête, le principal litige entre les parties porte sur l'application de la *Loi sur les instances introduites contre la Couronne*, L.R.O. 1980, chap. 393, dont l'article 5 est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 5.—(1) Sauf disposition contraire de la présente loi et malgré l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, la Couronne engage sa responsabilité délictuelle comme si elle était une personne majeure et capable:

- a) pour tout délit commis par un de ses préposés ou mandataires;
- b) pour tout manquement à un devoir auquel une personne est tenue envers son préposé ou son mandataire du fait qu'elle est son employeur;
- c) pour tout manquement à un devoir découlant de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien;
- d) dans tous les cas prévus par une loi ou un règlement.

(2) Il ne peut être engagé d'instance délictuelle contre la Couronne en vertu de l'alinéa 1a) du fait de l'action ou de l'omission d'un préposé ou mandataire de la Couronne, à moins qu'une instance délictuelle pour l'action ou l'omission puisse être intentée contre le préposé ou le mandataire ou contre son représentant personnel.

Le mot «Couronne» désigne Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario.

^f Les demandresses font valoir que le fait que la Couronne puisse engager sa responsabilité délictuelle, comme si elle était une «personne», fait en sorte qu'elle relève de l'article 57 de la *Loi sur les brevets*; cette Cour a compétence pour connaître des actions en contrefaçon intentées contre des personnes.

^g L'avocat de la défenderesse soutient que la Loi ontarienne ne suffit pas à conférer à cette Cour compétence à l'égard de la Couronne provinciale. On a fait mention de l'arrêt *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.), qui a été confirmé par [1976] 1 C.F. 74; (1977), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.), et dont le pourvoi a été rejeté par la Cour suprême du Canada dans [1976] 2 R.C.S. v; (1977), 72 D.L.R. (3d), à la page 82. Certaines autres décisions ont également été citées.

^j Dans l'affaire *Union Oil*, il n'existait, à l'époque, aucune loi provinciale comparable à la Loi ontarienne invoquée en l'espèce. Je reproduis ci-après

the Federal Court of Appeal [at pages 75-76 F.C.; at pages 81-82 D.L.R.] as well as the note of the judgment given by the Supreme Court of Canada [at page 82 D.L.R.]:

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

THURLOW J.: We have decided not to call on counsel for the respondents. At the same time our taking this course should not be interpreted as reflecting any disrespect for the very able and comprehensive argument addressed to us by Mr. Dickerson.

We do not necessarily adopt the reasons of the learned Trial Judge and in particular we do not adopt his view that fraud or deceit are necessary to a claim founded on subsection 70(1) of the *Excise Tax Act*. But we are not persuaded that he erred in striking out the claim against the Crown in right of the Province of British Columbia.

The jurisdiction of the Federal Court is entirely statutory and, accepting that it lies within the powers of the Parliament of Canada, when legislating in a field within its competence, to give the Federal Court jurisdiction to implead the Crown in right of a province, we do not think any of the statutory provisions to which we were referred, or any others of which we are aware, authorize the Court to entertain a proceeding at the suit of a subject against the Crown in right of a province.

The provisions of the *Federal Court Act* conferring jurisdiction on the Court by reference to subject matter are, without doubt, broadly expressed but we think that section 16 of the *Interpretation Act*, though somewhat reworded since the judgment of the Privy Council in *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514, and the interpretation put upon that provision, as it then was, by that judgment, coupled with the specific definition and references in the *Federal Court Act* to the Crown in right of Canada are sufficient to show that the traditional immunity of the Crown in right of the provinces from suit in its courts was not intended to be abrogated by the general descriptions of subject matter of jurisdiction in the *Federal Court Act*.

It should not be taken that we are not sympathetic to the unfortunate position in which the appellant finds itself but we are of the opinion that the Court is without jurisdiction to entertain the claim against the Crown in right of the Province of British Columbia and that the appeal accordingly fails and must be dismissed.

* * *

NOTE: An appeal from the above decision to the Supreme Court of Canada was dismissed (Laskin, C.J.C., Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grand-pré, JJ.) December 9, 1976. The following judgment was delivered orally for the Court by

LASKIN, C.J.C.:—We do not need to hear the respondents or the intervenor. We are all of the opinion that the appellant has failed to show any ground of jurisdiction in the Federal Court over the Crown in right of British Columbia in this case. It is unnecessary therefore to deal with the question of that Crown's

la décision de la Cour d'appel fédérale [aux pages 75 et 76 C.F.; aux pages 81 et 82 D.L.R.] ainsi que la note accompagnant le jugement de la Cour suprême du Canada [à la page 82 D.L.R.]:

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés oralement par

LE JUGE THURLOW: Nous avons décidé de ne pas appeler l'avocat des intimées, ce qu'il ne faut pas interpréter cependant comme un manque d'égard aux arguments très habiles et très complets que nous a soumis M^e Dickerson.

Nous n'adoptons pas nécessairement les motifs du savant juge de première instance et en particulier son point de vue selon lequel une réclamation faite en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* doit être fondée sur le dol ou la fraude. Nous ne sommes pas convaincus qu'il se soit trompé en radiant la réclamation contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique.

La compétence de la Cour fédérale découle uniquement de la législation et, même si le Parlement du Canada, légiférant dans un domaine relevant de sa compétence, a le pouvoir de conférer à la Cour fédérale la compétence pour connaître des actions intentées contre la Couronne du chef d'une province, nous ne pensons pas que les dispositions législatives citées, ou autres textes législatifs à notre connaissance, autorisent la Cour à connaître d'une procédure relevant d'une action d'un sujet contre la Couronne du chef d'une province.

Les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confèrent à la Cour sa compétence *ratione materiae*, sont, sans aucun doute, rédigées d'une manière assez large; mais nous pensons que l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, légèrement remanié depuis l'arrêt du Conseil privé *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514, et l'interprétation que cet arrêt a donnée à cette disposition telle qu'elle était formulée à l'époque, pris en corrélation avec l'article de définitions et les références expresses à la Couronne du chef du Canada dans la *Loi sur la Cour fédérale*, suffisent à établir que les dispositions générales de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant la compétence *ratione materiae*, n'avaient pas pour but de supprimer l'immunité traditionnelle de la Couronne du chef des provinces en matière de procès devant ses cours.

Il ne faut pas s'imaginer que nous n'avons aucune sympathie pour la situation malheureuse dans laquelle se trouve l'appelante, mais nous estimons que la Cour n'est pas compétente pour connaître d'une réclamation contre la Couronne du chef de la province de la Colombie-Britannique et que l'appel n'est donc pas fondé et doit être rejeté.

* * *

[TRADUCTION] NOTE: Le pourvoi interjeté à l'encontre de la décision qui précède a été rejeté par la Cour suprême du Canada (le juge en chef Laskin, ainsi que les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grand-pré) le 9 décembre 1976. La Cour a rendu oralement le jugement suivant:

LE JUGE EN CHEF LASKIN:—Il n'est pas nécessaire d'entendre les intimées ni l'intervenant. Nous sommes tous d'avis que l'appelante n'a pas réussi à établir que la Cour fédérale aurait en l'espèce juridiction sur Sa Majesté du chef de la Colombie-Britannique. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question

immunity. The appeal accordingly fails and will be dismissed with costs to the Crown in right of British Columbia. There will be no order as to costs in favour of the Crown in right of Canada or of the intervenor, the Attorney-General of Ontario.

I find the question before me a difficult one. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1985), at pages 221-223 and pages 227-240 deals with the effect of the Ontario legislation, and similar provisions found in statutes in the other provinces. But there is, understandably, no discussion of, say, jurisdiction of courts of one province over the Crown in the right of another province, or of the jurisdiction of this Court over a provincial Crown.

I have concluded the Ontario legislation, with-out more, does not clothe this Court with jurisdic-tion to hear this action against this particular defendant. The statute removes the former common law provincial Crown immunity from li-ability in tort, and imposes liability, in certain cases, as if the Crown were an ordinary person. The legislation permits the Ontario Crown to be sued in those situations. But, in my view, the liability to suit is confined to the courts of the Province of Ontario. For the provincial Crown to be sued in this Court, there must, as I see it, be some legisla-tive provision permitting suits, based on section 5, to be brought against Ontario in the Federal Court.

The motion to enter a conditional appearance is allowed, as well as the motion to strike out the action. Costs will be against the plaintiffs.

de l'immunité de Sa Majesté. Le pourvoi est donc rejeté, avec dépens à Sa Majesté du chef de la Colombie-Britannique. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur de Sa Majesté du chef du Canada ni de l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

^a J'estime que la question qui m'est posée n'est pas facile à trancher. Aux pages 221 à 223 et 227 à 240 de son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1985), Hogg traite de l'incidence de la législation ontarienne et de dispositions semblables qui figurent dans des lois d'autres provinces. Toutefois, il n'y est naturel-lement pas question par exemple, de la compétence des tribunaux d'une province sur la Couronne du chef d'une autre province ni de la compétence de cette Cour à l'égard d'une Couronne provinciale.

^b J'en suis venu à la conclusion que, suivant sa formulation actuelle, la Loi ontarienne ne confère pas compétence à cette Cour pour connaître de l'action intentée contre cette défenderesse particu-lière. La Loi supprime l'ancienne immunité de *common law* de la Couronne provinciale à l'encon-tre de la responsabilité délictuelle, et elle rend la Couronne responsable, dans certains cas, comme si elle était une personne ordinaire. La Loi permet de poursuivre la Couronne de l'Ontario dans de tels cas. Mais, à mon avis, on ne peut alors le faire que devant les tribunaux de la province de l'Ontario. Pour pouvoir saisir cette Cour d'une action contre la Couronne provinciale, il faut, à ce que je vois, qu'il existe quelque disposition législative permet-tant d'engager contre l'Ontario, en Cour fédérale, des poursuites fondées sur l'article 5.

^c La requête en vue de déposer un acte de compa-rution conditionnelle et la requête en radiation de l'action sont accueillies. Les demanderesses seront condamnées aux dépens.

A-362-85

A-362-85

Chi Cheung Hui (Appellant)

v.

Minister of Employment & Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)*INDEXED AS: HUI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT & IMMIGRATION) (F.C.A.)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 4; Ottawa, March 3, 1986.

Immigration — Appeal from Trial Division decision denying certiorari and mandamus — Application for permanent residence as entrepreneur refused — Ministerial policy that only applicants with “proven track record” in business eligible for selection as entrepreneurs — Appeal allowed — Visa officer exceeding jurisdiction by considering ministerial policy as not authorized by Act or Regulations — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 9(2),(4) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/83-837, s. 1), 8(1)(c) (as am. by SOR/79-851, s. 2), 9(1)(b) (as am. by SOR/79-851, s. 3; 83-675, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal from Trial Division’s refusal to grant certiorari and mandamus — Decision to refuse application for permanent residence as entrepreneur made at preliminary stage, based on ministerial policy — Factors otherwise required to be considered not examined — Visa officer exceeding jurisdiction by considering extraneous element not authorized by Act or Regulations — Appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

This is an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for *certiorari* and *mandamus*. The appellant’s application for permanent residence in Canada as an “entrepreneur” was denied. The reasons given were that the appellant had always been an employee, never owning and operating his own business, and that the Minister had stated that “only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category”. The appellant argues that the visa officer exceeded his jurisdiction by considering a matter which he was not authorized by the Act or Regulations to consider.

Held, the appeal should be allowed.

The statement in the letter to the appellant, informing him that his application was denied, concerning ministerial policy requiring a “proven track record in business” did form part of the decision. The definition of “entrepreneur” in the Regulations does not require a proven track record in business. What

Chi Cheung Hui (appellant)

c.

Ministre de l’Emploi et de l’Immigration et Secrétaire d’État aux Affaires extérieures (intimés)*RÉPERTORIÉ: HUI C. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION) (C.A.F.)*

Cour d’appel, juge en chef Thurlow, juges Stone et MacGuigan—Toronto, 4 février; Ottawa, 3 mars 1986.

Immigration — Appel d’une décision de la Division de première instance ayant rejeté des demandes en certiorari et mandamus — Demande de résidence permanente en qualité d’entrepreneur rejetée — Politique ministérielle selon laquelle seuls les requérants témoignant «d’antécédents en affaire» sont admissibles en qualité d’entrepreneur — Appel accueilli — L’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un facteur que n’autorise pas la Loi ou le Règlement — Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 9(2),(4) — Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/83-837, art. 1), 8(1)c) (mod. par DORS/79-851, art. 2), 9(1)b) (mod. par DORS/79-851, art. 3; 83-675, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Appel du refus de la Division de première instance d’accorder des brefs de certiorari et mandamus — La décision de rejeter la demande de résidence permanente en qualité d’entrepreneur a été prise à une étape préliminaire à la lumière d’une politique ministérielle — Des facteurs dont il aurait fallu par ailleurs tenir compte n’ont pas été examinés — L’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un facteur extérieur que n’autorisait pas la Loi ou le Règlement — Appel accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Il s’agit en l’espèce d’un appel d’une décision de la Division de première instance ayant rejeté une demande en *certiorari* et *mandamus*. La demande présentée par l’appellant en vue d’obtenir la résidence permanente au Canada en qualité d’«entrepreneur» a été rejetée. Pour rejeter la demande, on a invoqué le fait que l’appellant avait toujours été un employé, qu’il n’avait jamais possédé ni exploité sa propre entreprise, et que le Ministre avait déclaré que «seuls les requérants ayant démontré qu’ils possédaient des antécédents en affaire peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie». L’appellant soutient que l’agent des visas a outrepassé sa compétence en tenant compte d’un élément que ni la Loi ni le Règlement ne l’autorisait à prendre en considération.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

Le passage concernant la politique ministérielle requérant des «antécédents en affaire» que renferme la lettre qu’on a fait parvenir à l’appellant pour l’informer que sa demande était rejetée faisait effectivement partie de la décision. La définition du mot «entrepreneur» dans le Règlement n’exige pas des

is required is "the ability to establish" a business and to provide on-going participation in its management. The language of the definition does not close the door to an applicant who happens to lack such a record.

The decision was made at a preliminary or "paper screening" stage in the assessment process. Factors otherwise required to be considered were not examined. The effect of the decision was the same, as it meant that the appellant could not settle in Canada. The visa officer exceeded his jurisdiction under the statute by considering ministerial policy, a requirement not authorized by the language of the definition of "entrepreneur". According to *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), if a tribunal bases its decision on extraneous considerations which it ought not to have considered, its decision may be quashed and *mandamus* issued. Because the visa officer failed to make a proper determination under the statute and Regulations as to whether the appellant was an "entrepreneur", his decision cannot stand. The decision should be quashed and the appellant's application for permanent residence be reconsidered under the Act and Regulations on the basis that a proven track record in business is not a legal requirement for characterizing the appellant as an entrepreneur.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.).

REFERRED TO:

Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796, [1970] S.C.R. 425.

COUNSEL:

Cecil L. Rotenberg, Q.C. for appellant.
Carolyn Kobernick for respondents.

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Q.C., Don Mills, Ontario, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal relates to a decision made pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the Regulations made thereunder. By that decision the appellant's application for permanent residence in Canada as an "entre-

antécédents en affaire. Ce qu'on exige, c'est qu'il «soit en mesure d'établir» une entreprise et de participer régulièrement à sa gestion. Le libellé de la définition n'exclut pas les requérants qui ne possèdent pas de tels antécédents.

- ^a La décision a été prise à une étape préliminaire du processus d'appréciation, à l'étape «du tamisage des dossiers». Des facteurs qui devaient par ailleurs être pris en considération n'ont pas été examinés. La décision a eu le même effet, c'est-à-dire que l'appelant ne pouvait s'établir au Canada. L'agent des visas a outrepassé la compétence que lui confère la Loi en prenant en considération une politique ministérielle, une exigence que n'autorise pas le libellé de la définition du mot «entrepreneur». Suivant l'arrêt *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), si un tribunal fonde sa décision sur des considérations extérieures dont il n'aurait pas dû tenir compte, sa décision peut être annulée et un bref de *mandamus* peut être délivré. Comme l'agent des visas n'a pas décidé de manière appropriée, conformément à la Loi et au Règlement, si l'appelant était un «entrepreneur», sa décision ne peut être maintenue. Elle devrait être annulée et la demande de résidence permanente de l'appelant devrait être réexaminée à la lumière de la Loi et du Règlement en tenant pour acquis que des antécédents en affaire ne constituent pas une exigence légale pour pouvoir qualifier l'appelant d'entrepreneur.
- ^b
- ^c
- ^d

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.); *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796, [1970] R.C.S. 425.

AVOCATS:

^g *Cecil L. Rotenberg, c.r.*, pour l'appelant.
Carolyn Kobernick pour les intimés.

PROCUREURS:

^h *Cecil L. Rotenberg, c.r.*, Don Mills (Ontario), pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE STONE: Le présent appel vise une décision rendue conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et à son règlement d'application. Cette décision a rejeté la demande de résidence permanente au Canada

preneur" was denied. On March 7, 1985 the appellant brought an application in the Trial Division pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of *certiorari* quashing that decision and for a writ of *mandamus*. That application was denied by order of the Trial Division made on March 28, 1985 [*Hui v. Minister of Employment and Immigration*, order dated March 28, 1985, Federal Court, Trial Division, T-461-85, not yet reported]. That order is the subject of this appeal.

The appellant is a resident of Hong Kong where he was born in 1951. His application for permanent residence in Canada was submitted to the office of the Commission for Canada at Hong Kong in the month of December 1984. He and his wife had earlier visited the City of Regina. A solicitor's letter accompanying the application for permanent residence described their activities during that visit and their plans to enter business in Regina:

This application is further submitted following a visit by both Mr. & Mrs. Hui to the city of Regina in Saskatchewan where they have communicated with the local office of the Saskatchewan Economic Development & Trade as well as various other persons and have researched their business plan fairly thoroughly.

Mr. & Mrs. Hui intend to purchase an existing donut business which consists of a retail outlet and production plant that sells on the wholesale market to customers including supermarkets and variety stores. We enclose an outline of their business plan together with a copy of the Share Purchase Agreement, a copy of the lease, a letter from the Chinese Association in Regina endorsing their venture and other relevant documents which will assist you in assessing this application.

It should be of note to you that there is only one Chinese pastry shop in the province of Saskatchewan and that is in Saskatoon. Mr. & Mrs. Hui intend to take advantage of this gap in the supply and utilize the existing established donut facilities in order to break into the market immediately.

During their visit to Regina, they have researched business opportunities extensively, having looked at several projects and have had various discussions with local people including the various acquaintances that have already immigrated to Regina, people in the local ministry and also their lawyers.

The application for permanent residence in this country was processed by a visa officer attached to the Commission for Canada at Hong Kong. It was subject to various provisions of the Act and Regu-

de l'appelant en qualité d'«entrepreneur». Le 7 mars 1985, l'appelant a présenté à la Division de première instance une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant cette décision de même qu'un bref de *mandamus*. Dans une ordonnance rendue le 28 mars 1985 [*Hui c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, ordonnance en date du 28 mars 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-461-85, encore inédite], la Division de première instance a rejeté cette demande. C'est cette ordonnance qui fait l'objet du présent appel.

L'appelant, qui est résident de Hong Kong où il est né en 1951, a présenté sa demande de résidence permanente au Canada au bureau du Commissariat du Canada à Hong Kong au mois de décembre 1984. Précédemment, il avait visité la ville de Regina en compagnie de son épouse. Dans une lettre jointe à la demande de résidence permanente, leur procureur décrivait leurs activités durant cette visite ainsi que leur projet de se lancer en affaires à Regina:

[TRADUCTION] La présente demande fait suite à la visite de M. et de Mme Hui dans la ville de Regina en Saskatchewan où ils ont pris contact avec le bureau local du Saskatchewan Economic Development & Trade ainsi qu'avec diverses autres personnes et où ils se sont livrés à des enquêtes passablement approfondies relativement à leur projet commercial.

M. et Mme Hui projettent de faire l'acquisition d'un commerce de beignes déjà existant, qui consiste en un point de vente au détail et une usine de production vendant en gros à divers clients dont des supermarchés et des bazars. Vous trouverez ci-joint un aperçu de leur projet commercial de même qu'une copie du contrat de souscription d'actions, une copie du bail, une lettre de l'Association chinoise de Regina endossant leur projet et d'autres documents pertinents qui vous aideront à apprécier cette demande.

Vous noterez qu'il n'existe qu'une boutique de pâtisseries chinoises dans la province de la Saskatchewan et qu'elle se trouve à Saskatoon. M. et Mme Hui entendent tirer profit de cette lacune au plan de l'offre et utiliser les installations de préparation de beignes déjà en place afin de pénétrer immédiatement le marché.

Au cours de leur visite à Regina, ils ont examiné attentivement les diverses perspectives commerciales pouvant s'offrir à eux. Ils ont étudié plusieurs projets et ont eu des discussions avec des gens de l'endroit, notamment avec diverses connaissances ayant déjà immigré à Regina, avec des gens du ministère provincial et avec leurs avocats.

La demande de résidence permanente au Canada a été traitée par un agent des visas attaché au Commissariat du Canada à Hong Kong. Cette demande était assujettie à diverses dispositions de

lations. The word "entrepreneur" is defined in subsection 2(1) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* (as am. by SOR/83-837, s. 1)] which at the relevant time read:

2. (1) . . .

"entrepreneur" means an immigrant

(a) who intends and has the ability to establish, purchase or make a substantial investment in a business or commercial venture in Canada that will make a significant contribution to the economy and whereby employment opportunities will be created or continued in Canada for one or more Canadian citizens or permanent residents, other than the entrepreneur and his dependants, and

(b) who intends and has the ability to provide active and on-going participation in the management of the business or commercial venture;

Additionally, paragraphs 8(1)(c) (as am. by SOR/79-851, s. 2), 9(1)(b) (as am. by SOR/79-851, s. 3; 83-675, s. 3), and subsection 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1) of the Regulations pertain to an application under the "entrepreneur" category. They read at the relevant time as follows:

8. (1) For the purpose of determining whether an immigrant and his dependants, other than a member of the family class or a Convention refugee seeking resettlement, will be able to become successfully established in Canada, a visa officer shall assess that immigrant or, at the option of the immigrant, the spouse of that immigrant

(c) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, on the basis of each of the factors listed in column I of Schedule I, other than the factors set out in items 4 and 5 thereof;

9. (1) Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative or a Convention refugee seeking resettlement, makes an application for a visa, a visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least fifty units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, he is awarded at least twenty-five units of assessment.

11. . . .

(3) A visa officer may

la Loi et du Règlement. Le mot «entrepreneur» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172* (mod. par DORS/83-837, art. 1)] qui, à l'époque pertinente, était ainsi rédigé:

2. (1) . . .

«entrepreneur» désigne un immigrant

a) qui a l'intention et qui est en mesure d'établir ou d'acheter au Canada une entreprise ou un commerce, ou d'y investir une somme importante, de façon à contribuer de manière significative à la vie économique et à permettre à au moins un citoyen canadien ou résident permanent, à part l'entrepreneur et les personnes à sa charge, d'obtenir ou de conserver un emploi, et

b) qui a l'intention et est en mesure de participer activement et régulièrement à la gestion de cette entreprise ou de ce commerce;

En outre, les alinéas 8(1)c) (mod. par DORS/79-851, art. 2) et 9(1)b) (mod. par DORS/79-851, art. 3; 83-675, art. 3) ainsi que le paragraphe 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1) du Règlement s'appliquent à une demande visant la catégorie «entrepreneur». À l'époque pertinente, ces dispositions étaient ainsi rédigées:

8. (1) Afin de déterminer si un immigrant et les personnes à sa charge, autres qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, seront en mesure de s'établir avec succès au Canada, un agent des visas doit apprécier cet immigrant ou, au choix de ce dernier, son conjoint,

c) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, suivant chacun des facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I, sauf les facteurs visés aux articles 4 et 5 de cette annexe;

9. (1) Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins cinquante points d'appréciation, ou

(ii) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, il obtient au moins vingt-cinq points d'appréciation.

11. . . .

(3) L'agent des visas peut

(a) issue an immigrant visa to an immigrant who is not awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10 or who does not meet the requirements of subsection (1) or (2), or

(b) refuse to issue an immigrant visa to an immigrant who is awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10,

if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the chances of the particular immigrant and his dependants of becoming successfully established in Canada and those reasons have been submitted in writing to, and approved by, a senior immigration officer.

The factors referred to in paragraph 8(1)(c) are education, specific vocational preparation, experience, location, age, knowledge of English and French, personal suitability and relatives.

Admissions to Canada are governed by Part II of the Act. It provides in subsection 8(1) for the burden of proof:

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on him.

Subsections 9(2) and (4) of the Act are also relevant to an application for permanent residence. They read:

9. ...

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

In the material accompanying his application for permanent residence, the appellant set out what he described as "entrepreneurial credentials" including his employment history. From 1969 to 1973 he was in Army Service in Hong Kong, between 1973 and 1984 he served as both a driver and a salesman for a Hong Kong brewery where he had supervision of four employees, and from 1982 to 1984 he worked on night shifts as an apprentice baker at a Hong Kong bakeshop.

a) délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'obtient pas le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10 ou qui ne satisfait pas aux exigences des paragraphes (1) ou (2), ou

b) refuser un visa d'immigrant à un immigrant qui obtient le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10,

s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa charge de s'établir avec succès au Canada et que ces raisons ont été soumises par écrit à un agent d'immigration supérieur et ont reçu l'approbation de ce dernier.

Les facteurs auxquels fait référence l'alinéa 8(1)(c) sont les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, l'endroit, l'âge, la connaissance de l'anglais et du français, la personnalité et les parents.

L'admission au Canada est régie par la Partie II de la Loi qui prévoit ce qui suit au paragraphe 8(1) relativement au fardeau de la preuve:

8. (1) Il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer ou que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

Les paragraphes 9(2) et (4) de la Loi, qui sont également pertinents en ce qui a trait à la demande de résidence permanente, portent:

9. ...

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

Dans la documentation jointe à sa demande de résidence permanente, l'appelant énonce ce qu'il décrit comme étant ses [TRADUCTION] «lettres de créance en matière d'esprit d'entreprise», notamment son dossier en matière d'emploi. De 1969 à 1973, il a servi dans les forces armées à Hong Kong. Entre 1973 et 1984, il a travaillé comme chauffeur et vendeur pour une brasserie de Hong Kong où il supervisait le travail de quatre employés et, de 1982 à 1984, il a travaillé pendant

By letter dated January 18, 1985 the Commission for Canada informed the appellant of the decision which had been reached regarding his application. That letter reads in part:

All aspects of your application and business plans have been carefully considered. As a result of this assessment, it has been determined that your application cannot be approved in the entrepreneur category.

Your background and employment history have been evaluated and unfortunately you do not meet immigration selection criteria as an entrepreneur. This determination is based in part by the fact that you have always been an employee and have never owned, established or operated your own business. The Minister responsible for Immigration has stated that only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category.

A number of grounds were relied upon in attacking the decision of the Trial Division. In the view I take of the case it is necessary to consider only one of them. The appellant argues that the visa officer exceeded his jurisdiction in reaching his decision by taking into consideration a matter which he was not authorized by the Act or Regulations to consider. That matter, he says, is found in the following sentence contained in the letter of January 18, 1985:

The Minister responsible for Immigration has stated that only applicants with a proven track record in business are eligible for selection in this category.

The respondent seeks to answer this argument by contending that the statement was not really part of the decision as such but, rather, was no more than an afterthought. I cannot read the letter in that manner. The sentence in question appears in a paragraph concerned with the evaluation of the appellant's "background and employment history". It is apparent from a reading of that paragraph that at least two factors were considered, namely, that the appellant had "never owned, established or operated" his own business and, secondly, that the Minister's policy respecting eligibility called for "a proven track record in business".

la nuit comme apprenti-pâtissier dans une pâtisserie de Hong Kong.

Dans une lettre datée du 18 janvier 1985, le Commissariat du Canada a informé l'appelant de la décision qui avait été prise à l'égard de sa demande. Cette lettre se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Tous les aspects de votre demande et de vos projets d'entreprise ont été examinés attentivement. Cette évaluation nous a conduits à la conclusion que votre demande pour faire partie de la catégorie entrepreneur ne pouvait être accueillie.

Vos antécédents et votre dossier en matière d'emploi ont fait l'objet d'une évaluation; vous ne répondez malheureusement pas aux critères de sélection qui définissent l'entrepreneur pour fins d'immigration. Cette conclusion se fonde en partie sur le fait que vous avez toujours été un employé et que vous n'avez jamais possédé, mis sur pied ou exploité votre propre entreprise. Le Ministre responsable de l'immigration a établi que seuls les requérants ayant démontré qu'ils possédaient des antécédents en affaires peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie.

On s'est appuyé sur un certain nombre de motifs pour contester la décision de la Division de première instance. Cependant, étant donné le point de vue que j'adopte à l'égard de cette affaire, il me suffira d'en examiner un seul. L'appelant soutient que l'agent des visas a outrepassé sa compétence lorsqu'il a rendu sa décision en prenant en considération un élément que ni la Loi ni le Règlement ne l'autorisaient à examiner. Cet élément, de dire l'appelant, ressort de la phrase suivante tirée de la lettre du 18 janvier 1985:

[TRADUCTION] Le Ministre responsable de l'immigration a établi que seuls les requérants ayant démontré qu'ils possédaient des antécédents en affaires peuvent être choisis pour faire partie de cette catégorie.

L'intimé cherche à contrer cet argument en prétendant que cette assertion ne faisait pas réellement partie de la décision comme telle, mais constituait tout au plus une observation formulée après coup. Il m'est impossible d'interpréter la lettre de cette manière. La phrase en question figure dans un paragraphe portant sur l'appréciation des «antécédents et [du] dossier en matière d'emploi» de l'appelant. Il est évident, à la lecture de ce paragraphe, qu'au moins deux facteurs ont été pris en considération, savoir le fait que l'appelant n'avait «jamais possédé, mis sur pied ou exploité» sa propre entreprise et, deuxièmement, le fait que la politique du Ministre en matière d'admissibilité exigeait «des antécédents en affaires».

The appellant relies upon the definition of "entrepreneur" as the basis for his argument that the visa officer ought not to have had any regard to ministerial policy in a matter of this kind. He points out that "a proven track record in business" is not required by that definition. What is required is that the appellant have the intention and "the ability to establish, purchase or make a substantial investment in a business or commercial venture in Canada" for the purposes identified therein and "to provide active and on-going participation in the management" of that business or venture (emphasis added). With respect, I agree with the appellant. Importation of "a proven track record in business" into that definition would mean that some applicants for permanent residence under this category could never meet the "ability" requirement. As I read it, the language of that definition does not close the door to an applicant who happens to lack such a record. It requires simply that the applicant have the required "ability". If it were otherwise, no applicant could meet that requirement without first establishing "a proven track record in business". That, plainly, was not intended by the language used.

A question remains whether in these circumstances *certiorari* and *mandamus* lie. The decision appears to have been made at a preliminary or "paper screening" stage in the assessment process. The effect of being "screened out", it was explained, was that the appellant was found not to fall within the definition of "entrepreneur". Accordingly, factors otherwise required to be considered in disposing of an application made under the entrepreneur category were not reached. But the effect of the decision was no different even though it was reached at this preliminary stage. It meant that the appellant could not settle in Canada. In reaching that decision, the visa officer was bound to apply the requirements of the definition. He was not entitled to introduce into it a requirement not authorized by its language. That he did when he took into account ministerial policy. When he did that, in my view, he exceeded his jurisdiction under the statute.

L'appelant s'appuie sur la définition du mot «entrepreneur» pour prétendre que l'agent des visas n'aurait dû tenir aucun compte de la politique ministérielle dans une affaire de ce genre. Il souligne que la définition n'exige pas «des antécédents en affaires». Ce que l'on exige de l'appelant c'est qu'il ait l'intention et qu'il soit «en mesure d'établir ou d'acheter au Canada une entreprise ou un commerce, ou d'y investir une somme importante» pour les fins qui y sont précisées et de «participer activement et régulièrement à la gestion» de cette entreprise ou de ce commerce (c'est moi qui souligne). Avec déférence, je suis d'accord avec l'appelant. Le fait d'introduire dans la définition cette notion «des antécédents en affaires» ferait en sorte que certaines personnes revendiquant le statut de résidents permanents en vertu de cette catégorie ne pourraient jamais satisfaire à l'exigence voulant qu'elles soient «en mesure» de poser les gestes précisés. Suivant l'interprétation que j'en donne, le libellé de la définition n'exclut pas les requérants qui ne possèdent pas de tels antécédents, mais il exige simplement d'eux qu'ils soient «en mesure» de poser les gestes requis. S'il en était autrement, aucun requérant ne pourrait satisfaire à cette exigence sans au préalable établir qu'il a «des antécédents en affaires». Manifestement, cette intention ne ressort pas du langage utilisé.

Il reste à déterminer si, dans ces circonstances, il y a ouverture aux brefs de *certiorari* et de *mandamus*. Il semble que la décision ait été rendue à une étape préliminaire du processus d'appréciation, à l'étape [TRADUCTION] «du tamisage des dossiers». Comme on l'a expliqué, le fait pour l'appelant d'avoir été [TRADUCTION] «écarté» à cette étape signifie qu'on a jugé qu'il n'entrait pas dans la définition d'«entrepreneur». En conséquence, on ne s'est pas penché sur des facteurs qui doivent par ailleurs être pris en considération lorsqu'on statue sur une demande portant sur la catégorie des entrepreneurs. Bien que la décision ait été prise à cette étape préliminaire, son résultat a néanmoins été le même: l'appelant ne pouvait pas s'établir au Canada. En prenant cette décision, l'agent des visas était tenu d'appliquer les exigences posées par la définition. Il n'avait pas le droit d'introduire dans cette définition une exigence que ne justifiait pas son libellé. C'est pourtant ce qu'il a fait en tenant compte de la politique ministérielle et ce faisant, il a, à mon avis, outrepassé la compétence qu'il possède en vertu de la Loi.

As Lord Reid stated in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), at page 171, a person exercising a statutory power of decision exceeds his jurisdiction where, *inter alia*, his decision is based on some matter which under relevant statutory provisions he “had no right to take into account” (see also *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425). That, surely, is what occurred in this case. Lord Denning had expressed the same view ten years earlier in *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.) where he said on his own behalf (at pages 693-694):

There are many cases in the books which show that if a tribunal bases its decision on extraneous considerations which it ought not to have taken into account . . . then its decision may be quashed on certiorari and a mandamus issued for it to hear the case afresh. The cases on mandamus are clear enough: and if mandamus will go to a tribunal for such a cause, then it must follow that certiorari will go also: for when a mandamus is issued to the tribunal, it must hear and determine the case afresh, and it cannot well do this if its previous order is still standing.

This principle, as I see it, applies with equal force in the present circumstances where the visa officer was required to decide the matter according to law and not by introducing into the definition of “entrepreneur” an extraneous element not authorized by its language. It should be unnecessary to point out that the statute and Regulations are law. The statements or directions of the Minister are not.

Assuming the appellant could be “screened out” at this preliminary stage, it could only be done after the visa officer had made a proper determination under the statute and Regulations as to whether he was an “entrepreneur” as defined. That he failed to do and because of that failure the decision cannot stand. Being of that view, I am unable to agree with the reasons given in the Trial Division for refusing the section 18 application. At page 5 of his reasons for judgment the learned judge below said:

It is clearly not for this Court to study an application for entrepreneurship with the eyes of a visa officer, to add up the

Comme l’a déclaré lord Reid dans l’arrêt *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.), à la page 171, la personne qui exerce un pouvoir décisionnel conféré par la loi outrepassa sa compétence lorsque, notamment, sa décision repose sur quelque facteur dont il [TRADUCTION] «n’a aucunement droit de tenir compte» en vertu des dispositions législatives pertinentes (voir également *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425). C’est sûrement ce qui s’est produit en l’espèce. Lord Denning avait exprimé la même opinion dix années auparavant dans l’arrêt *Baldwin & Francis Ltd. v. Patents Appeal Tribunal*, [1959] A.C. 663 (H.L.), où il a déclaré en son nom (aux pages 693 et 694):

[TRADUCTION] Les recueils de jurisprudence renferment bon nombre d’arrêts qui établissent que si un tribunal fonde sa décision sur des considérations extérieures dont il n’aurait pas dû tenir compte . . . sa décision peut être annulée par voie de certiorari et un bref de mandamus peut être délivré afin de le contraindre à entendre l’affaire à nouveau. Les arrêts en matière de mandamus sont suffisamment clairs: en outre, si un bref de mandamus est adressé à un tribunal pour une telle cause, un bref de certiorari ne pourra que suivre également: car lorsqu’un mandamus est adressé à un tribunal, ce dernier doit instruire l’affaire à nouveau et rendre une décision, et il ne peut vraiment le faire si son ordonnance originale est maintenue.

Selon moi, ce principe s’applique tout autant au présent cas où l’agent des visas devait statuer sur l’affaire en se conformant à la loi et non en introduisant dans la définition du mot «entrepreneur» un élément extérieur que ne justifiait pas le libellé de cette définition. Il est inutile de souligner que la Loi et son Règlement ont force de loi alors que ce n’est pas le cas des déclarations ou directives du Ministre.

À supposer que l’appelant pouvait être «écarté» à cette étape préliminaire, il ne pouvait l’être avant que l’agent des visas ait décidé de manière appropriée, conformément à la Loi et au Règlement, si l’appelant était un «entrepreneur» suivant la définition. L’agent ne l’a pas fait et, pour cette raison, sa décision ne peut être maintenue. Étant de cet avis, je ne puis souscrire aux motifs énoncés par la Division de première instance pour rejeter la demande fondée sur l’article 18. À la page 6 du texte français de ses motifs de jugement, le savant juge de première instance a déclaré:

Il est évident qu’il n’appartient pas à cette Cour d’étudier une demande de statut d’entrepreneur avec les yeux d’un agent des

merit points or units and to decide whether or not a visa ought to be granted to him. Neither is it for the Court to substitute itself for the visa officer and to decide whether or not the applicant ought to be personally interviewed. That is purely an administrative decision left to the discretion of the officer.

In the instant case, the letter of the Commission clearly indicates that the application has been carefully considered and that it was found not to meet the Immigration selection criteria of entrepreneurship under the Act and the Regulations. The "track record" comment in the Commission's letter relates to the experience factor and does not, in my view, taint the decision of the respondents.

With respect, in the circumstances of this case, the visa officer went beyond his statutory mandate by taking into account lack of "a proven track record in business" in arriving at his decision in the matter.

I would therefore allow this appeal with costs both here and in the Trial Division and would order that the decision of the respondents or some one or more of their officers as disclosed in the Commission's letter of January 18, 1985, be quashed and that the respondents and their officers consider and process the appellant's application for permanent residence in Canada in accordance with the *Immigration Act, 1976* and the applicable Regulations made thereunder on the basis that a proven track record in business is not a legal requirement for characterizing the appellant as an entrepreneur within the meaning of the said Regulations and the lack of it may not be treated as disqualifying the appellant as an entrepreneur.

THURLOW C.J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

visas, d'additionner les points ou les unités d'appréciation et de décider si un visa doit ou ne doit pas être accordé au requérant. Il n'appartient pas non plus à cette Cour de se substituer à l'agent des visas et de juger si une entrevue personnelle doit ou ne doit pas être accordée au requérant. Il s'agit d'une décision purement administrative laissée à la discrétion de l'agent.

En l'espèce, la lettre de la Commission indique clairement que la demande a été examinée attentivement et a été jugée non conforme aux critères de sélection des entrepreneurs définis par la Loi et le Règlement sur l'immigration. Le commentaire qui, dans la lettre de la Commission, est fait sur le «dossier» se rapporte au facteur expérience; selon moi, il n'invalide pas la décision des intimés.

Avec déférence, dans les circonstances du présent cas, l'agent des visas a outrepassé le mandat que lui confie la Loi en tenant compte de l'absence «d'antécédents en affaires» lorsqu'il s'est prononcé sur l'affaire.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens tant en appel qu'en première instance et j'ordonnerais que la décision rendue par les intimés ou par l'un ou plusieurs de leurs fonctionnaires, divulguée dans la lettre expédiée par le courrier le 18 janvier 1985, soit annulée et que les intimés et leurs fonctionnaires examinent et traitent la demande de résidence permanente au Canada de l'appelant conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* et à son règlement d'application et ce, en tenant pour acquis que des antécédents en affaires ne constituent pas une exigence légale pour que l'appelant ait qualité d'entrepreneur au sens dudit Règlement et que l'absence de tels antécédents ne peut être considérée comme privant l'appelant de cette qualité.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux présents motifs.

T-70-85

T-70-85

F. K. Clayton Group Limited and Frederick Keith Clayton (Applicants)

v.

Minister of National Revenue, Canada and James Bagnall, Director-Taxation of the London District Tax Office of the Department of National Revenue, Taxation, (as at April 17, 1984) and R. O. Bailey, Special Investigator under the *Income Tax Act*, and Attorney General for Canada (Respondents)

INDEXED AS: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. v. CANADA (M.N.R.)*

Trial Division, Walsh J.—Toronto, March 18; Ottawa, March 27, 1986.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Seizure and retention of documents under Income Tax Act s. 231(1)(d) and 231(2) — Whether contrary to Charter s. 8 — Whether Charter s. 24(1) requiring order for return of documents to owner — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1),(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d),(2),(4),(9), 239 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(a).

Income tax — Seizures — Seizure and retention of documents pursuant to Act s. 231(1)(d) and 231(2) — Both provisions contrary to Charter s. 8 — Criteria for order for return of documents to owner — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(1)(d),(2),(4),(9), 239 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Income tax — Seizure of documents pursuant to Act s. 231(1)(d) — Retention of documents pursuant to County Court Judge's order under Act s. 231(2) pending criminal proceedings — Application to quash: a) seizure, b) application pursuant to which retention order issued — Act s. 231(1)(d) and 231(2) contrary to Charter s. 8 — Attack against retention not collateral attack against County Court Judge's order as attack not directed against order but against right to seek retention order — As seizure not unreasonable and as Charter s. 24(1) not necessarily requiring order for return of documents to owner, documents, even if illegally obtained, may be retained until termination of criminal proceedings — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(d),(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitu-

F. K. Clayton Group Limited et Frederick Keith Clayton (requérants)

a c.

Ministre du Revenu national du Canada et James Bagnall, Directeur-impôt du Bureau de district de London du ministère du Revenu national, Impôt (au 17 avril 1984) et R. O. Bailey, enquêteur spécial nommé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et procureur général du Canada (intimés)

RÉPERTORIÉ: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. c. CANADA (M.R.N.)*

Division de première instance, juge Walsh— Toronto, 18 mars; Ottawa, 27 mars 1986.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Saisie et retenue de documents en vertu de l'art. 231(1)(d) et 231(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Y a-t-il incompatibilité avec l'art. 8 de la Charte? — L'art. 24(1) de la Charte exige-t-il une ordonnance de restitution de documents au propriétaire? — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1),(2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)(d),(2),(4),(9), 239 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)(a).

Impôt sur le revenu — Saisies — Saisie et retenue de documents en vertu de l'art. 231(1)(d) et 231(2) de la Loi — Ces deux dispositions vont à l'encontre de l'art. 8 de la Charte — Critère pour l'ordonnance de restitution de documents au propriétaire — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)(d),(2),(4),(9), 239 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Impôt sur le revenu — Saisie de documents en vertu de l'art. 231(1)(d) de la Loi — Retenue de documents en vertu de l'ordonnance rendue par un juge de la Cour de comté sous le régime de l'art. 231(2) de la Loi, en attendant une poursuite pénale — Demande d'annulation: a) de la saisie, b) de la demande en vertu de laquelle l'ordonnance de retenue a été rendue — L'art. 231(1)(d) et 231(2) de la Loi va à l'encontre de l'art. 8 de la Charte — La contestation de la retenue ne constitue pas une attaque indirecte contre l'ordonnance, puisque la contestation ne vise pas l'ordonnance mais le droit de solliciter une ordonnance de retenue — La saisie n'étant pas abusive et l'art. 24(1) de la Charte n'exigeant pas nécessairement une ordonnance portant remise de documents au propriétaire, les documents, même s'ils ont illégalement été obtenus, peuvent être retenus jusqu'à la fin de la poursuite pénale —

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

In the course of a tax audit, a taxation officer discovered a probable violation of section 239 of the *Income Tax Act* and seized various documents, books and records pursuant to paragraph 231(1)(d) of the Act. Upon an application pursuant to subsection 231(2) of the Act, a County Court Judge issued an order authorizing the Minister to retain the documents until their production in criminal proceedings.

The applicants move for an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and section 24 of the Charter to quash the seizure and the application for the retention order. They argue that paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the Act both violate section 8 of the Charter and that the seizure and the application are therefore null and void. They further argue that the search, seizure, removal and possession of the documents is unreasonable, illegal, irregular, null and void. An order for the return of the documents is also sought.

Held, paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the Act are contrary to section 8 of the Charter but the documents can be retained until the termination of the criminal proceedings.

On the facts, no fault can be found in the conduct of the taxation officer who ordered the seizure nor in relying on paragraph 231(1)(d) to make it. It should be noted that at that time, none of the cases (*Kruger, Vespoli, Southam*) where search or seizure provisions of statutes were struck down as contrary to section 8 of the Charter had been decided. The real issue is whether paragraph 231(1)(d) infringes the Constitution Act and hence renders the seizure invalid. On the basis of the majority decision of the Federal Court of Appeal in *Kruger* and *Vespoli*—which struck down subsection 231(4)—and the comprehensive and sweeping statements made by the Supreme Court of Canada in *Southam*, the inevitable conclusion is that paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) are in the same category as subsection 231(4) and are contrary to section 8 of the Charter.

The attack against the application for a retention order does not constitute a collateral attack by prerogative writ on the order issued by the County Court Judge. It is not the order of the County Court Judge itself which is under attack but rather the right pursuant to subsection 231(2) to seek such an order, which right is itself dependent on the right to seize the documents pursuant to paragraph 231(1)(d).

The main issue, however, is whether subsection 24(1) of the Charter requires the return of the documents seized. That provision requires consideration not merely of whether the seizure is unconstitutional, but also of whether it was reasonable. As a question of fact, it would have been neither feasible nor reasonable to delay taking possession of the documents; the seizure was therefore reasonable. Given the criteria found in the case law, the fact that the seizure was not unreasonable,

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)d),(2) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 a (R.-U.), art. 8, 24(1).

Au cours d'une vérification fiscale, un agent de l'impôt a découvert une violation possible de l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il a saisi divers documents, livres et registres conformément à l'alinéa 231(1)d) de la Loi. Sur demande fondée sur le paragraphe 231(2) de la Loi, un juge de la Cour de comté a rendu une ordonnance autorisant le Ministre à retenir les documents jusqu'à leur production dans une poursuite pénale.

Les requérants s'appuient sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 24 de la Charte pour conclure à une ordonnance portant annulation de la saisie et de la demande d'ordonnance de retenue. Ils font valoir que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la Loi sont tous deux incompatibles avec l'article 8 de la Charte, et que la saisie et la demande sont de ce fait nulles et de nul effet. Ils soutiennent en outre que la fouille, la perquisition, la saisie, l'enlèvement et la possession des documents sont abusifs, illégaux, irréguliers, nuls et sans effet. Il est également sollicité une ordonnance portant restitution des documents.

Jugement: l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la Loi vont à l'encontre de l'article 8 de la Charte, mais les documents peuvent être retenus jusqu'à la fin de la poursuite pénale.

Compte tenu des faits, la conduite de l'agent de l'impôt qui a ordonné la saisie et le recours à l'alinéa 231(1)d) pour le faire n'ont rien de répréhensible. Il convient de souligner que, à cette époque, aucune des décisions (*Kruger, Vespoli, Southam*) où les dispositions législatives sur les fouilles, perquisitions ou la saisie ont été déclarées invalides parce que contraires à l'article 8 de la Charte n'avait été rendue. La véritable question se pose de savoir si l'alinéa 231(1)d) enfreint la Loi constitutionnelle et rend donc inopérante la saisie. Compte tenu de l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel dans *Kruger* et *Vespoli*—qui ont déclaré invalide le paragraphe 231(4)—et des déclarations très générales faites par la Cour suprême du Canada dans *Southam*, force est de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) sont de la même catégorie que le paragraphe 231(4), et vont à l'encontre de l'article 8 de la Charte.

La contestation de la demande d'ordonnance de retenue ne constitue pas une attaque indirecte, par voie de bref de prérogative, de l'ordonnance rendue par le juge de la Cour de comté. Ce n'est pas l'ordonnance du juge de la Cour de comté elle-même qui est attaquée, mais plutôt le droit sous le régime du paragraphe 231(2) de solliciter une telle ordonnance, lequel droit dépend lui-même du droit de saisir les documents sous l'empire de l'alinéa 231(1)d).

La question principale se pose toutefois de savoir si le paragraphe 24(1) de la Charte exige la restitution des documents saisis. Cette disposition exige l'examen non seulement de la question de savoir si la saisie est inconstitutionnelle, mais aussi de la question de savoir si elle était abusive. Dans les faits, il n'aurait été ni possible ni raisonnable de différer la prise de possession des documents; la saisie était donc raisonnable. Étant donné les critères dégagés par la jurisprudence, le fait

that subsection 24(1) of the Charter does not necessarily require the return of illegally seized documents to their owner, and that the law in Canada does not necessarily exclude from consideration at trial illegally obtained evidence, the relevant documents can be retained until the termination of the criminal proceedings in which the respondents intend to use them. It should be noted that if the documents were ordered returned at this time, it might be difficult if not impossible for the Trial Judge to obtain them to rule on their admissibility.

que la saisie n'était pas abusive, que le paragraphe 24(1) de la Charte n'exige pas nécessairement la restitution au propriétaire des documents illégalement saisis et que le droit canadien n'exclut pas forcément de la preuve au procès les éléments de preuve illégalement obtenus, les documents pertinents peuvent être retenus jusqu'à la fin de la procédure pénale où les intimés ont l'intention de les utiliser. Il convient de souligner que si la restitution des documents était ordonnée à ce stade, il serait difficile, voire impossible, pour le juge de première instance de les obtenir pour se prononcer sur leur admissibilité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; 84 DTC 6467; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 84 DTC 6478 (C.A.); *Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.* (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.); *Lewis, G.B. v. M.N.R. et al.* (1984), 84 DTC 6550 (F.C.T.D.); *The Queen v. Dzagic, D.* (1985), 85 DTC 5252 (Ont. H.C.); *Dobney Foundry Ltd. v. A. G. Can.*, [1985] 3 W.W.R. 626 (B.C.C.A.); *The Queen v. Rowbotham, et al.*, judgment dated November 20, 1984, Ont. S.C., Ewaschuk J., not yet reported.

DISTINGUISHED:

New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. v. M.N.R. (1983), 83 DTC 5338 (Ont. H.C.); *The Queen v. Roth, R.A. et al.* (1984), 84 DTC 6181 (Ont. H.C.).

CONSIDERED:

Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen, [1985] 1 F.C. 72 (T.D.); *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter*, [1985] 1 F.C. 162; 15 C.R.R. 184 (T.D.); *Lagiorgia v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 438; 85 DTC 5554 (T.D.); *R. v. Jagodic et al.* (1985), 15 C.R.R. 146 (N.S.S.C.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65 (C.A.); *R. v. Cameron* (1984), 13 C.R.R. 13 (B.C.C.A.); *R. v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.).

REFERRED TO:

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Marcoux, R. and C.* (1985), 85 DTC 5453 (Alta. Prov. Ct.); *The Queen and Stickney*, judgment dated January 22, 1985, Alberta, McNaughton J., not yet reported; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 78 DTC 6528; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97.

COUNSEL:

J. A. Giffen, Q.C. for applicants.
Susan P. Lee for respondents.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; 84 DTC 6467; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 84 DTC 6478 (C.A.); *Vespoli, D. et autres c. La Reine et autres* (1984), 84 DTC 6489 (C.A.F.); *Lewis, G.B. c. M.R.N. et autres* (1984), 84 DTC 6550 (C.F. 1^{re} inst.); *The Queen v. Dzagic, D.* (1985), 85 DTC 5252 (H.C. Ont.); *Dobney Foundry Ltd. v. A. G. Can.*, [1985] 3 W.W.R. 626 (C.A.C.-B.); *The Queen v. Rowbotham, et al.*, jugement en date du 20 novembre 1984, C.S. Ont., juge Ewaschuk, encore inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. v. M.N.R. (1983), 83 DTC 5338 (H.C. Ont.); *The Queen v. Roth, R.A. et al.* (1984), 84 DTC 6181 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine, [1985] 1 C.F. 72 (1^{re} inst.); *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.); *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter*, [1985] 1 C.F. 162; 15 C.R.R. 184 (1^{re} inst.); *Lagiorgia c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 438; 85 DTC 5554 (1^{re} inst.); *R. v. Jagodic et al.* (1985), 15 C.R.R. 146 (C.S.N.É.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65 (C.A.); *R. v. Cameron* (1984), 13 C.R.R. 13 (C.A.C.-B.); *R. v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Marcoux, R. and C.* (1985), 85 DTC 5453 (C. prov. Alta.); *The Queen and Stickney*, jugement en date du 22 janvier 1985, Alberta, juge McNaughton, encore inédit; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; (1978), 78 DTC 6528; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 9 C.C.C. (3d) 97.

AVOCATS:

J. A. Giffen, c.r., pour les requérants.
Susan P. Lee pour les intimés.

SOLICITORS:

Giffen & Partners, London, Ontario, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Applicants move for an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and section 24 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]

(a) quashing the seizure and taking away of the documents by respondent, Mr. R. O. Bailey, on December 22, 1983;

(b) quashing the application pursuant to subsection 231(2) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], dated April 17, 1984, signed by the respondent James Bagnall for the retention of the documents by the Minister of National Revenue until they are produced in any court proceedings.

ON THE GROUNDS THAT:

(i) Paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the *Income Tax Act* are inconsistent with section 8 of the *Constitution Act, 1982* and of no force or effect.

(ii) The said application is inconsistent with section 8 of the *Constitution Act, 1982* and of no force or effect.

(iii) The said application is illegal, irregular, null and void.

(iv) The search, seizure, removal and possession of the seized effects as executed by the respondents and their representatives is unreasonable, illegal, irregular, null and void.

Applicants also seek an order for the return of the documents, as well as any copies and extracts thereof seized and taken away on December 22, 1983, by the respondent R. O. Bailey and retained pursuant to the application of respondent James Bagnall dated April 17, 1984.

PROCUREURS:

Giffen & Partners, London (Ontario), pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Les requérants se fondent sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et sur l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] pour solliciter une ordonnance—

a) annulant la saisie de documents effectuée par l'intimé M. R. O. Bailey le 22 décembre 1983;

b) annulant la demande fondée sur le paragraphe 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] et signée le 17 avril 1984 par l'intimé James Bagnall pour obtenir que le ministre du Revenu national retienne les documents jusqu'à leur production en cour.

POUR LES MOTIFS QUE:

i) L'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vont à l'encontre de l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et sont inopérants.

ii) Ladite demande est incompatible avec l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et est inopérante.

iii) Ladite demande est illégale, irrégulière, nulle et sans effet.

iv) Les fouilles ou perquisitions ainsi que la saisie, l'enlèvement et la possession des effets saisis, par les intimés et leurs représentants, sont abusifs, illégaux, irréguliers et nuls et de nul effet.

Les requérants sollicitent également une ordonnance en vue d'obtenir la restitution des documents et de leurs copies et extraits, saisis et emportés le 22 décembre 1983 par l'intimé R. O. Bailey et retenus en vertu de la demande présentée par l'intimé James Bagnall le 17 avril 1984.

Sections of the *Income Tax Act* in effect at the relevant times which bear on the matter may be cited as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the

Voici les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables à l'époque en cause:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

a) vérifier ou examiner les livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen, et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un

approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(9) Where any book, record or other document has been seized, examined or produced under this section, the person by whom it is seized or examined or to whom it is produced or any officer of the Department of National Revenue may make, or cause to be made, one or more copies thereof and a document purporting to be certified by the Minister or a person thereunto authorized by the Minister to be a copy made pursuant to this section is admissible in evidence and has the same probative force as the original document would have if it had been proven in the ordinary way.

It is not in dispute that during the course of a tax audit of F. K. Clayton Group Limited by R. O. Bailey, an officer of the Department of National Revenue, pursuant to section 231 of the *Income Tax Act* ledgers and other books and documents of the company for the years 1977 to 1982 were examined as well as the tax returns of F. K. Clayton Group Limited and Frederick Keith Clayton for the taxation years 1978 to 1982.

As a result of the investigation it was ascertained that a number of items were charged to the company allegedly for personal purchases or work done for or on behalf of F. K. Clayton or his family, and when questioned about them on December 21, 1983 by Mr. Bailey in the presence of another officer of the Department, R. J. Churchill, he allegedly made a number of admissions relating to these entries and payments.

Mr. Bailey states in an affidavit dated April 17, 1984 that as a result of this he had reasonable and probable grounds to believe that a violation of section 239 of the *Income Tax Act* had been committed by the F. K. Clayton Group Limited and its President Frederick Keith Clayton so in the course of his enquiry he seized pursuant to paragraph 231(1)(d) of the Act various documents,

juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(9) Lorsqu'un livre, registre ou autre document a été saisi, examiné ou produit en vertu du présent article, la personne qui opère la saisie ou fait l'examen, ou à qui ces pièces sont produites, ou tout fonctionnaire du ministère du Revenu national peut faire ou faire faire une ou plusieurs copies de ces pièces, et un document qui est réputé être certifié par le Ministre, ou par une personne autorisée à ce faire par le Ministre, comme étant une copie exécutée en conformité du présent article, est admissible comme preuve et possède la même valeur probante que le document original aurait eue si sa véracité avait été prouvée de la façon ordinaire.

Il est admis que, au cours d'une vérification fiscale effectuée chez F. K. Clayton Group Limited par R. O. Bailey, fonctionnaire du ministère du Revenu national, en vertu de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on a examiné des registres et d'autres livres et documents de la société portant sur les années 1977 à 1982, ainsi que des déclarations d'impôt de F. K. Clayton Group Limited et de Frederick Keith Clayton pour les années d'imposition 1978 à 1982.

Cette enquête a fait ressortir que certains achats de biens ou de services, qui auraient été effectués au bénéfice de F. K. Clayton ou de sa famille, avaient été imputés à la société et lorsque, le 21 décembre 1983, M. Bailey l'a interrogé à ce sujet en présence de R. J. Churchill, un autre fonctionnaire du Ministère, M. Clayton aurait fait certains aveux relatifs à ces écritures et débours.

Dans son affidavit en date du 17 avril 1984, M. Bailey a déclaré que, vu la situation, il avait des motifs raisonnables pour croire que F. K. Clayton Group Limited et son président Frederick Keith Clayton avaient violé l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; c'est ainsi que, au cours de son enquête, il a saisi, en application de l'alinéa 231(1)d) de la Loi, divers documents, registres,

books, registers, records, papers and other things related to their affairs relating to the 1978 to 1982 fiscal periods, the seizure being made on December 22, 1983, and that they may be required as evidence in court proceedings relating to the violations of the *Income Tax Act* cited in detail in his affidavit. This affidavit was made in support of an application pursuant to subsection 231(2) of the Act, and led to an order by Judge Street of the County Court of Middlesex where the seizure was made, dated April 19, 1984, authorizing the Minister to retain the said documents until they are produced in court proceedings.

In a second affidavit dated June 12, 1985, Mr. Bailey states that his investigation had commenced in June 1983 being referred to him by another auditor in relation to what appeared to be expenses claimed by the company which were not properly deductible and which Mr. Clayton had not included in his personal returns. Inquiries were also made from third parties. This led to the appointment with Mr. Clayton on December 21. In this affidavit he states that it appeared to him that violations of section 239 of the Act had been committed indicating a pattern of wilful conduct aimed at misrepresenting the amount of taxes payable and that books, records and other documentation were required as evidence of the said violations, and in the circumstances where the taxpayer had been directly confronted with the evidence of improperly deducted and misrepresented expenses these records should be secured as "they may not have been safe if left in possession of the taxpayers". He then proceeded to seize them, the inventory being produced, copy being delivered to Mr. Clayton on January 16, 1984, at which time with consent of Mr. Clayton he obtained other banking records covering December 1982, adding these to the inventory which only included bank records up to December 9, 1982. These additional bank records were not seized and have since been returned so nothing turns on this.

A series of charges were laid on August 16, 1985 not only against respondents herein but also against Gary M. Ballas, the Clayton external accountant. There is no corresponding application by him before the Court with respect to any documents seized belonging to him.

livres, pièces ou choses ayant trait aux activités des requérants durant les exercices financiers de 1978 à 1982, cette saisie ayant été pratiquée le 22 décembre 1983; il a ajouté que ces documents pourraient servir à prouver en cour les infractions à la *Loi de l'impôt sur le revenu* citées en détail dans son affidavit. Cet affidavit, établi à l'appui d'une demande fondée sur le paragraphe 231(2) de la Loi, a amené le juge Street de la Cour de comté de Middlesex, lieu de la saisie, à rendre le 19 avril 1984 une ordonnance autorisant le Ministre à retenir lesdits documents jusqu'à leur production en cour.

Dans un deuxième affidavit en date du 12 juin 1985, M. Bailey affirme que son enquête avait commencé en juin 1983, après qu'un autre vérificateur lui eut renvoyé le dossier au sujet, semble-t-il, de dépenses que la société n'était pas autorisée à déduire et que M. Clayton n'avait pas incluses dans ses déclarations d'impôt. Il y a également eu des enquêtes faites auprès de tiers. Rendez-vous fut donc pris avec M. Clayton pour le 21 décembre. Dans son affidavit, M. Bailey déclare que ce dernier avait, lui semblait-il, sciemment contrevenu à l'article 239 de la Loi en faussant le montant de l'impôt à payer, que les registres, livres et autres documents étaient requis comme preuve desdites infractions et que, le contribuable ayant été confronté à la preuve des dépenses irrégulièrement déclarées et déduites, il y avait lieu de protéger ces registres qui [TRADUCTION] «n'auraient pas été en sécurité entre les mains des contribuables». Il les a donc saisis, après en avoir dressé l'inventaire dont une copie a été envoyée à Clayton en date du 16 janvier 1984, date à laquelle, avec le consentement de celui-ci, il a obtenu d'autres relevés bancaires couvrant le mois de décembre 1982 pour les ajouter à ceux qui figuraient dans l'inventaire et qui s'arrêtaient au 9 décembre. Ces relevés bancaires additionnels ne sont pas en cause puisqu'ils n'ont pas été saisis, et qu'ils ont été retournés depuis lors.

Le 16 août 1985, diverses accusations ont été portées non seulement contre les requérants à l'instance, mais aussi contre Gary M. Ballas, l'expert-comptable indépendant de Clayton. Il n'a pas saisi la Cour d'une demande semblable, pour ce qui est de documents saisis qui lui appartiendraient.

A summary of the list of charges laid indicates that with one exception relating to the purchase of a Betamex for \$1710.93 on December 18, 1980, no charges were laid for any of the alleged improperly entered items for the years prior to 1980, all of the charges relating to the 1981 and 1982 taxation years. Although it does not appear in the record the Court was advised by counsel that the trials have been set down for April 21, 1986.

Relying on the cross-examination of Mr. Bailey on his affidavits, applicants' counsel submits that he should instead of taking possession of the documents have obtained a search warrant under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. He had, according to his evidence, come to a reasonable belief that there had been violations of section 239 of the *Income Tax Act*. Paragraph 231(1)(d) does not require the approval or authorization for a warrant from a judge or justice of the peace, unlike subsections 231(4) and 231(2) both of which require judicial intervention. Subsection 231(4) has already been held to contravene section 8 of the *Constitution Act, 1982* by the majority judgment of the Federal Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 84 DTC 6478 and the companion case of *Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.* (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.), both judgments being received September 27, 1984, as well as in subsequent cases, such as *Lewis, G.B. v. M.N.R. et al.* (1984), 84 DTC 6550 (F.C.T.D.), and, while these judgments were not appealed to the Supreme Court, the case of *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 84 DTC 6467 although dealing with subsections 10(1) and (3) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] rather than with section 231 of the *Income Tax Act* applies the same principles. At page 152 S.C.R.; 6470 DTC for example the judgment states:

... absent exceptional circumstances, the provisions of s. 443 of the *Criminal Code*, which extends to investigations of *Criminal Code* offences the procedural safeguards the common law required for entries and searches for stolen goods, constitute the minimal prerequisites for reasonable searches and seizures in

Il ressort de la liste abrégée des chefs d'accusation qu'à l'exception d'un Betamex acheté le 18 décembre 1980, au prix de 1 710,93 \$, aucun d'eux ne porte sur les dépenses qui auraient été abusivement inscrites pour les années antérieures à 1980, toutes les accusations se rapportant aux années d'imposition 1981 et 1982. Bien que cela ne figure pas dans le dossier, les avocats ont avisé la Cour que les instructions étaient prévues pour le 21 avril 1986.

S'appuyant sur le contre-interrogatoire de M. Bailey au sujet de ses affidavits, l'avocat des requérants fait valoir que ce dernier aurait dû, au lieu de prendre possession des documents, obtenir un mandat de perquisition en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. M. Bailey a déclaré qu'il avait eu des motifs raisonnables pour croire qu'on avait enfreint l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. À la différence des paragraphes 231(4) et 231(2) qui exigent tous deux une intervention judiciaire, l'alinéa 231(1)d) n'exige pas l'agrément ou l'autorisation d'un juge ou d'un juge de paix pour qu'un mandat puisse être décerné. Le paragraphe 231(4) a déjà été déclaré incompatible avec l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* par deux arrêts rendus par la Cour d'appel fédérale à la majorité dans *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 84 DTC 6478, et *Vespoli, D. et autres c. La Reine et autres* (1984), 84 DTC 6489 (C.A.F.), ces deux jugements portant la date du 27 septembre 1984, ainsi que dans des affaires ultérieures, telles que *Lewis, G.B. c. M.R.N. et autres* (1984), 84 DTC 6550 (C.F. 1^{re} inst.); ces jugements n'ont pas fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême, mais l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 84 DTC 6467, quoique portant sur les paragraphes 10(1) et (3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] plutôt que sur l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, applique les mêmes principes. Il est dit ceci à la page 152 R.C.S.; 6470 DTC du jugement:

... à moins de circonstances exceptionnelles les dispositions de l'art. 443 du *Code criminel*, qui étendent aux enquêtes sur les infractions prévues au *Code criminel* les garanties en matière de procédure que la *common law* exige quant aux fouilles et aux perquisitions visant des biens volés, constituent les conditions préalables minimales pour que des fouilles, des perquisitions et des saisies soient raisonnables dans le cas d'une enquête portant sur une infraction criminelle et notamment sur des

connection with the investigation of any criminal offence, including possible violations of the *Combines Investigation Act*.

As in the present case it was not the conduct of the appellants, but rather the legislation under which they acted which was in issue. No complaint has been made with respect to Mr. Bailey's conduct.

At pages 160-161 S.C.R.; 6474 DTC Dickson J. [as he then was], rendering the *Southam* judgment states:

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure.

and again on the same page in reference to the American case of *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967):

Nevertheless, I would in the present instance respectfully adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness.

The cross-examination of Mr. Bailey dealt with the unreasonableness of his taking possession of the documents pursuant to paragraph 231(1)(d) of the Act. He pointed out that it would have been quite difficult to have obtained a warrant on December 22, although there were 5 or 6 county court judges in the building next to the tax department in London and a number of justices of the peace in the same building who could issue a search warrant under the *Criminal Code* as he felt that it would take some days to prepare the documents for it. Having confronted the taxpayer he felt that this put the care of the records in jeopardy. At page 57 of his examination he states:

violations possibles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Comme en l'espèce, ce n'était pas la conduite des appelants qui était en cause, mais plutôt la loi en vertu de laquelle ils ont agi. On ne s'est nullement plaint de la conduite de M. Bailey.

Le juge Dickson [tel était alors son titre] s'est prononcé en ces termes aux pages 160 et 161 R.C.S.; 6474 DTC de l'arrêt *Southam*:

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

et il a continué à la page 161 en citant l'affaire américaine *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967):

Avec égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du «caractère abusif» que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

Le contre-interrogatoire de M. Bailey portait sur le caractère abusif de la saisie des documents qu'il avait effectuée en vertu de l'alinéa 231(1)d) de la Loi. Il a indiqué qu'il lui aurait été très difficile d'obtenir un mandat le 22 décembre, estimant que cela prendrait quelques jours pour préparer les documents pertinents, bien que 5 ou 6 juges de la cour de comté et un certain nombre de juges de paix se trouvant dans l'immeuble voisin du service d'impôt de London eussent pu décerner un mandat de perquisition en vertu du *Code criminel*. Ayant mis le contribuable en face des faits, il a estimé que la sécurité des registres serait compromise s'ils étaient laissés entre les mains de celui-ci. À la page 57 de son interrogatoire, il dit ceci:

The difficulty, what I'm trying to bring out here is that when you *[sic]* faced with confronting a taxpayer, then the situation is different than one where the taxpayer hasn't been confronted, and you can write an Affidavit and take it before a judge. I viewed this as having confronted a taxpayer, making him aware of the violations under the Income Tax Act, and that I couldn't, in my view, afford to leave the records out of my control at that point, because I thought that the violations were serious enough that it may lead to a full-scale investigation and possible charges under the Income Tax Act.

He therefore did not think it feasible to leave his associate Mr. Churchill there while he went before a judge to get a warrant. The documentation prepared and submitted to Judge Street to obtain the continued retention order pursuant to subsection 231(2) tends to bear out the need for considerable preparation.

It must be borne in mind that the occasion was not a search of the records of the applicants for evidence of the commission of criminal offences for which a search warrant was necessary, but rather the continuation of an audit which had earlier given some indication that offences under the *Income Tax Act* may have occurred, which as the audit progressed and incidents of allegedly improper entries and invoices multiplied, tended to confirm these suspicions until Mr. Bailey had a reasonable belief that this was the case, and advised Mr. Clayton that it was a serious matter which might result in prosecution of criminal charges. He then took possession of the records in question pursuant to paragraph 231(1)(d).

It should be noted that at this date neither the *Kruger*, *Vespoli*, or *Southam* judgments had been rendered and Mr. Bailey had no reason to doubt that the legality of his taking possession of the documents pursuant to this section could be questioned. Applicants' counsel does not dispute the right of the Minister to make investigations pursuant to section 231 of the Act, but merely the right to seize and retain documents pursuant to paragraph 231(1)(d). While an income tax investigation may in some respects resemble a search in most cases no search warrant is required. A distinction must be drawn between an investigation in carrying out an audit and the actual seizure of records and documents.

[TRADUCTION] La difficulté que j'essaie de faire ressortir ici est que lorsqu'on doit mettre un contribuable en face des faits, la situation est alors différente de celle où le contribuable n'a pas été saisi du problème, et où on peut rédiger un affidavit et le présenter à un juge. En l'espèce, j'estime que j'ai mis le contribuable en face des faits et lui ai fait prendre conscience des infractions à la Loi de l'impôt sur le revenu, et que je ne pouvais, à ce stade, laisser les dossiers échapper à mon contrôle parce que, à mon avis, les violations étaient assez graves et pouvaient donner lieu à une enquête générale et à des accusations sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Il n'a donc pas jugé bon de laisser son associé M. Churchill sur place, pendant qu'il se présenterait devant un juge pour obtenir un mandat. La documentation qu'il a préparée et soumise au juge Street pour obtenir une ordonnance de rétention continue en vertu du paragraphe 231(2) tend à confirmer la nécessité d'une préparation considérable.

Il faut se rappeler qu'il ne s'agissait pas de rechercher dans les registres des requérants la preuve de la perpétration d'infractions criminelles pour laquelle un mandat de perquisition était nécessaire, mais plutôt de continuer une vérification qui laissait pressentir des infractions à la *Loi de l'impôt sur le revenu*; cette vérification, à mesure qu'elle mettait au jour de nombreuses inscriptions et factures supposément irrégulières, tendait à confirmer ces soupçons jusqu'à ce que M. Bailey eût des motifs raisonnables pour croire que tel était le cas, et informât M. Clayton qu'il s'agissait d'une situation grave qui pourrait donner lieu à une poursuite pénale. Il a alors pris possession des registres en question conformément à l'alinéa 231(1)d).

Il convient de noter que, à ce moment-là, les décisions *Kruger*, *Vespoli* et *Southam* n'avaient pas été rendues, et qu'il n'y avait pas lieu pour M. Bailey de douter de la légalité de la saisie des documents en vertu de cet article. L'avocat des requérants conteste non pas le droit du Ministre de faire enquête en se fondant sur l'article 231 de la Loi, mais simplement le droit de saisir et de retenir des documents en appliquant l'alinéa 231(1)d). Bien que, à certains égards, une enquête en matière d'impôt sur le revenu puisse ressembler à une perquisition, aucun mandat de perquisition de ce genre n'est requis dans la plupart des cas. Il faut faire la distinction entre une enquête effectuée dans le cadre d'une vérification et la saisie réelle de registres et de documents.

Although Mr. Bailey's notes made in the first week of January 1984 respecting what transpired on December 22, 1983 are slightly different from what he states in his affidavits and cross-examination thereon I do not consider any differences to be significant. In his memorandum he states:

Bailey then advised Clayton that because of the number of similar items every year the situation called for a more thorough examination. At this time he produced his Ministerial Authorization and showed Clayton subsection 231(1)(d) allowing for the seizure of books and records. Bailey told Clayton that his records were being placed under seizure and they would be held for 120 days while we investigated further. At that point a decision would be made on their need for prosecution evidence and if so a court order to retain them would be obtained.

Neither do I attribute any serious significance to the fact that Bailey already had in his car boxes which he used to remove the records seized nor the fact that some of the records seized from F. K. Clayton Group Limited were the property of Dianne Clayton (Mrs. F. K. Clayton) or of Mr. Clayton, nor the fact that no charges were laid for the 1977, 1978 or 1979 taxation years and only one for 1980. While it is possible that more documents were seized and retained than are now necessary for the prosecution of the criminal charges laid, the issue before the Court on this motion is not the return of a few such apparently unnecessary documents and records, but the return of all the documents seized.

I conclude that on the facts no fault can be found of Mr. Bailey's conduct nor of his having made the seizure he did relying on paragraph 231(1)(d) of the Act. The real issue before the Court is whether paragraph 231(1)(d) infringes the Constitution Act and hence renders the seizure invalid.

Reference was made to the case of *Bertram S. Miller Ltd. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 72 (T.D.), in which Justice Dubé dealing with warrantless search by virtue of the provisions of the *Plant Quarantine Act* [R.S.C. 1970, c. P-13] had this to say at page 83:

I cannot conclude from the jurisprudence to date, as applied to the facts of the case at bar, that the warrantless search powers conferred by paragraph 6(1)(a) of the *Plant Quarant-*

Bien que les notes rédigées par M. Bailey au cours de la première semaine de janvier 1984 relativement à ce qui s'est passé le 22 décembre 1983 diffèrent légèrement de ce qu'il dit dans ses affidavits et dans le contre-interrogatoire qui s'y rapporte, la différence ne revêt, à mon avis, aucune importance. Dans son aide-mémoire, il s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] Bailey a ensuite informé Clayton que, comme les mêmes dépenses se répétaient à chaque année, la situation exigeait un examen plus approfondi. Il a alors produit son autorisation ministérielle, et montré à Clayton l'alinéa 231(1)(d) qui autorise la saisie de registres et de livres. Bailey a dit à Clayton que ses registres étaient saisis et seraient retenus pendant une période de 120 jours pour lui permettre de poursuivre l'enquête. On déciderait à ce moment-là si la poursuite a besoin de ces registres comme moyen de preuve et, dans l'affirmative, on obtiendrait de la Cour une ordonnance permettant de les retenir.

Je n'attache non plus aucune importance au fait que Bailey avait déjà dans sa voiture des boîtes pour emporter les registres saisis, ni au fait que certains des registres saisis chez F. K. Clayton Group Limited appartenaient à Dianne Clayton (M^{me} F. K. Clayton) ou à M. Clayton, ni au fait qu'aucune accusation n'a été portée pour les années d'imposition 1977, 1978 ou 1979, une seule accusation ayant été portée pour 1980. Certes, il se peut qu'on ait saisi ou retenu plus de documents qu'il n'en faut maintenant pour la poursuite criminelle; cependant, la question que la Cour doit trancher en l'espèce est de savoir non pas si quelques documents et registres apparemment inutiles doivent être retournés mais si tous les documents saisis doivent l'être.

Compte tenu des faits, je conclus que la conduite de M. Bailey et la saisie qu'il a pratiquée en vertu de l'alinéa 231(1)(d) de la Loi n'ont rien de répréhensible. La véritable question soumise à la Cour est de savoir si l'alinéa 231(1)(d) va à l'encontre de la Loi constitutionnelle et si, de ce fait, la saisie est nulle.

On a cité l'affaire *Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 72 (1^{re} inst.), où, à la page 83, le juge Dubé s'est prononcé en ces termes à propos de la fouille ou de la perquisition sans mandat sous le régime de la *Loi sur la quarantaine des plantes* [S.R.C. 1970, chap. P-13]:

Il ne m'est pas possible de conclure à partir de la jurisprudence appliquée aux faits de l'espèce que les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 6(1)(a) de la

tine Act are necessarily unreasonable and that they ineluctably collide with section 8 of the Charter. There may be circumstances of emergency where the obtention of a warrant would be unfeasible. In my view, however, paragraph 6(1)(a) is inoperative to the extent of its inconsistency with section 8, such as in the present case where it has not been established that the obtaining of such a warrant was unfeasible or even impracticable.

Counsel informed the Court that this judgment was appealed, the appeal having been heard by the Court in January but that no judgment has as yet been rendered. This again raises the factual issue of whether it was unfeasible or even impracticable to obtain a search warrant under the *Criminal Code* in the circumstances of the present case. Again it must be emphasized that no search as such was necessary as provided for in subsection (4) of section 231 which has been found to be inoperative by the *Kruger* and other cases (*supra*).

In the Ontario High Court of Justice, the case of *The Queen v. Dzagic, D.* (1985), 85 DTC 5252 dealt with documents received during the course of an audit which led to subsequent charges against the taxpayer of various income tax evasion offences. It was found that paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act* was inconsistent with section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. However, exclusion of the use of the documents in evidence was not upheld, it being found that the declaration of unconstitutionality is not in itself sufficient to justify the exclusion of relevant evidence. Other compelling reasons would be required. On the issue of the constitutionality of paragraph 231(1)(d), the Court refused to follow the cases of the *New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. v. M.N.R.* (1983), 83 DTC 5338 (Ont. H.C.) and *The Queen v. Roth, R.A. et al.* (1984), 84 DTC 6181 (Ont. H.C.). Neither judgment had had the benefit of the *Southam* decision. It should be pointed out however that the unanimous decision of the Alberta Court of Appeal in the *Southam* case that subsection 231(4) was unconstitutional, which was upheld in the Supreme Court, had already been rendered before these judgments. The *Southam* case was referred to in the *New Garden Restaurant* case but was not followed. At pages 5340-5341 of the judg-

Loi sur la quarantaine des plantes sont nécessairement abusifs et qu'ils entrent inévitablement en conflit avec l'article 8 de la Charte. Il peut exister des cas d'urgence où il serait impossible d'obtenir un mandat. À mon avis, cependant, l'alinéa 6(1)a) est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8, comme dans le cas présent où il n'a pas été démontré qu'il était impossible ou même difficile d'obtenir un tel mandat.

Les avocats ont informé la Cour que ce jugement avait fait l'objet d'un appel, mais qu'aucun arrêt n'avait été rendu, l'appel ayant été entendu par la Cour au mois de janvier. Cela soulève une fois de plus la question de fait de savoir si, compte tenu des faits de l'espèce, il était impossible ou même difficile d'obtenir un mandat de perquisition en vertu du *Code criminel*. Il faut encore une fois souligner qu'il n'y avait pas lieu à perquisition au sens du paragraphe (4) de l'article 231 qui a été déclaré inopérant par l'affaire *Kruger* et par d'autres causes (précitées).

Dans l'affaire *The Queen v. Dzagic, D.* (1985), 85 DTC 5252, qui portait sur des documents reçus au cours d'une vérification qui a donné lieu à des poursuites contre le contribuable sous divers chefs d'évasion fiscale, la Haute Cour de justice de l'Ontario a jugé que l'alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contrevenait à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La Cour n'a cependant pas conclu à l'inadmissibilité de ces documents en preuve, et elle a jugé que l'inconstitutionnalité ne suffisait pas en soi à justifier l'exclusion des éléments de preuve pertinents. D'autres raisons convaincantes seraient nécessaires. À propos de la constitutionnalité de l'alinéa 231(1)d), la Cour n'a pas suivi les décisions *New Garden Restaurant and Tavern Limited et al. v. M.N.R.* (1983), 83 DTC 5338 (H.C. Ont.), et *The Queen v. Roth, R.A. et al.* (1984), 84 DTC 6181 (H.C. Ont.), qui n'avaient pu s'inspirer de l'arrêt *Southam*. Il convient toutefois de souligner que la décision rendue à l'unanimité par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Southam* et confirmée par la Cour suprême, déclarant le paragraphe 231(4) inconstitutionnel, était antérieure à ces jugements. L'affaire *Southam* a été mentionnée dans la cause *New Garden Restaurant*, mais n'a pas été suivie. Aux pages 5340 et 5341 du jugement publié dans

ment reported at 83 DTC 5338, Justice White states:

I read the decision of the Alberta Court of Appeal as indicating that, in their opinion, s. 10 of the *Combines Investigation Act* in itself necessarily implied that before a search was conducted, the Restrictive Trade Practices Commission, which authorized the search, had already formed the belief of probable guilt of the party searched. In my view, s. 231(1)(d) of the Act does not imply in itself any such preconceived belief of guilt and thus in my opinion, the *Southam* case is distinguishable from the case at bar.

In my view, s. 231(1)(d) of the Act does not necessarily imply in itself any unreasonable conduct on the part of the tax investigator and thus does not, by its very wording, violate the taxpayer's reasonable expectation of privacy, which is the interest protected by s. 8 of the Charter.

In effect, the *Income Tax Act* contemplates a system of tax collection based upon the fair and honest reporting of income by the taxpayer. Such a tax system requires that the government be permitted in the ordinary course of events to check the business records of the taxpayer in order to ascertain that the income tax returns filed are reasonably accurate. The checking and collating of such records by the government does not violate the taxpayer's reasonable expectation of privacy since by the very filing of his return the taxpayer is aware that he must have records to back up the representations made in his income tax return and that the records used in the preparation of his income tax return must be as available for audit as the very tax return filed with the government. It is only when a tax investigator has formulated a belief of the taxpayer's guilt based on reasonable and probable grounds that the taxpayer's expectation of privacy would reattach to his records and documents. In such circumstances, the obtention of an order pursuant to s. 231(4) of the Act, which order is in effect a search warrant, is a condition precedent to a lawful search and seizure made of the taxpayer's records by the investigator and a seizure without warrant made pursuant to s. 231(1)(d) of the Act would violate the taxpayer's rights.

Moreover, the public interest in a reasonably efficient system of collecting tax revenue outweighs the taxpayer's expectation of privacy in the circumstances contemplated by s. 231(1)(d) of the Act which I interpret as specifically authorizing a seizure without warrant in cases where the tax investigator comes upon incriminating evidence in the course of his audit without having formulated prior to the audit any belief of the guilt of the party searched.

and again in the same judgment at page 5341:

For the above reasons, I find that s. 231(1)(d) of the Act does not by its very wording necessarily imply any unreasonable conduct on the part of the tax investigator and thus does not, *in the abstract*, violate the applicants' right to be secure against unreasonable search and seizure. Similarly, I find, by implication, that s. 231(2) of the Act does not violate s. 8 of the Charter.

83 DTC 5338, le juge White s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] J'interprète l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta comme statuant que l'art. 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* implique nécessairement que, avant qu'une fouille ou perquisition ne soit effectuée, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, qui autorisait ladite fouille ou perquisition, était déjà convaincue de la culpabilité probable de la partie visée. À mon avis, l'art. 231(1)(d) de la Loi n'implique pas en soi une telle idée préconçue de culpabilité, et c'est ce qui, à mon avis, distingue l'affaire *Southam* de l'espèce présente.

À mon avis, l'art. 231(1)(d) de la Loi ne suppose pas nécessairement une conduite abusive de l'enquêteur fiscal et, de par sa formulation même, ne porte pas atteinte à l'expectative raisonnable du contribuable concernant la protection de sa vie privée, droit qui est protégé par l'art. 8 de la Charte.

En effet, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit un système de perception de l'impôt fondé sur l'obligation du contribuable de faire une déclaration juste et honnête de son revenu. Un tel système fiscal exige que le gouvernement soit normalement habilité à vérifier les registres commerciaux du contribuable afin de s'assurer de l'exactitude raisonnable des déclarations d'impôt sur le revenu qui ont été produites. La vérification et la collation de ces registres par le gouvernement ne portent pas atteinte à l'expectative du contribuable concernant la protection de sa vie privée puisque, en produisant sa déclaration, celui-ci sait qu'il doit fournir des documents à l'appui de sa déclaration d'impôt sur le revenu, et que les documents utilisés pour la préparation de cette déclaration sont susceptibles de vérification au même titre que cette dernière. C'est seulement lorsqu'un enquêteur fiscal, se fondant sur des motifs raisonnables, est convaincu de la culpabilité du contribuable que l'expectative du contribuable concernant la protection de sa vie privée joue de nouveau à l'égard de ses registres et documents. Dans ces circonstances, l'obtention d'une ordonnance sous le régime de l'art. 231(4) de la Loi, qui est en fait un mandat de perquisition, est une condition suspensive pour qu'une fouille, une perquisition et une saisie légales des registres du contribuable soient pratiquées par l'enquêteur, et une saisie sans mandat pratiquée en vertu de l'art. 231(1)(d) de la Loi constituerait une violation des droits du contribuable.

De plus, l'intérêt public qui exige un système raisonnablement efficace de perception de l'impôt l'emporte sur l'expectative du contribuable concernant la protection de sa vie privée dans les circonstances envisagées par l'art. 231(1)(d) de la Loi qui, selon moi, autorise la saisie sans mandat lorsque l'enquêteur fiscal trouve par hasard des pièces à conviction au cours de sa vérification, sans avoir été, antérieurement à la vérification, convaincu de la culpabilité de la personne faisant l'objet d'une fouille ou d'une perquisition.

Dans le même jugement, il ajoute à la page 5341:

[TRADUCTION] Pour les motifs invoqués ci-dessus, je conclus que l'art. 231(1)(d) de la Loi ne suppose pas nécessairement, de par sa formulation même, une conduite abusive de l'enquêteur fiscal et ne viole donc pas, en soi, le droit des requérants à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. De même, je conclus, par voie de conséquence, que l'art. 231(2) de la Loi n'enfreint pas l'art. 8 de la Charte.

My finding that s. 231(1)(d) and, by implication, s. 231(2) of the Act do not, *in the abstract*, violate s. 8 of the Charter would not however preclude the applicants in subsequent court proceedings from relying on s. 24(2) of the Charter in order to seek an order excluding the records and documents seized pursuant to s. 231(1)(d) of the Act on the ground that, *on the facts*, the seizures made by Mr. Piirik under s. 231(1)(d) were made after he had formulated a belief of probable guilt and thus, at a time when the order or warrant contemplated by s. 231(4) of the Act should have been obtained prior to his seizing the documents.

Applicants' counsel also referred to the case of *R. v. Marcoux, R. and C.*, Provincial Court of Alberta, (1985), 85 DTC 5453 which concerned the constitutionality of subsection 231(3) of the Act which is not in issue here. In that case, for whatever such a concession is worth, it was stated at page 5459:

At the outset of the Crown argument, Crown counsel admitted that sec. 231(1)(d) of the *Income Tax Act* is inconsistent with section 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*, and that therefore, it is inoperative and has no force or effect.

Crown counsel had argued however, relying on the decision of McNaughton J. in the Province of Alberta in the case of *The Queen and Stickney*, an unreported judgment dated January 22, 1985 that notwithstanding that paragraph 231(1)(d) is inoperative, documents seized pursuant to it should be admitted in evidence since the defence had failed to establish that the action of the officers of the Department of National Revenue was unreasonable and to admit the documents would not bring the administration of justice into disrepute. In the *Marcoux* case however the Court found that the auditors had already come to the conclusion that there were discrepancies in the records and tax returns of the defendants and had had the books and records in their possession for several months when they arrived at the Marcoux home on the pretext that they wanted to receive explanation and clarification of the books and returns. The Court found that the books should have been made available to the Marcoux in advance of their interrogation; furthermore that the auditors had delivered to them an inaccurate net worth statement, therefore acting unfairly and unreasonably.

Applicants' counsel was careful, as respondents' counsel points out, not to seek to quash the order of Judge Street pursuant to subsection 231(2) of the Act as this Court would not have the right to do so, but merely quash the application made

Conclure, comme je l'ai fait, que l'art. 231(1)(d) et, par voie de conséquence, l'art. 231(2) de la Loi n'enfreignent pas, en soi, l'art. 8 de la Charte n'empêcherait toutefois pas les requérants, dans des actions subséquentes, d'invoquer l'art. 24(2) de la Charte pour solliciter une ordonnance excluant les registres et documents saisis en vertu de l'art. 231(1)(d) de la Loi pour le motif que, *compte tenu des faits*, M. Piirik n'a procédé aux saisies en vertu de l'art. 231(1)(d) qu'après avoir conclu à la culpabilité probable des requérants, au moment où l'ordonnance ou le mandat prévu à l'art. 231(4) de la Loi aurait dû être obtenu avant la saisie des documents.

L'avocat des requérants a également mentionné l'affaire *R. v. Marcoux, R. and C.*, Cour provinciale de l'Alberta, (1985), 85 DTC 5453, qui portait sur la constitutionnalité du paragraphe 231(3) de la Loi, celui-ci n'étant pas en litige en l'espèce. À la page 5459 du jugement, on lit cet aveu, reproduit ici pour ce qu'il vaut:

[TRADUCTION] L'avocat de la Couronne a commencé par admettre que l'art. 231(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est incompatible avec l'article 8 de la *Charte des droits et libertés*, et qu'il est donc inopérant.

S'appuyant sur la décision *The Queen and Stickney*, non publiée, rendue le 22 janvier 1985 par le juge McNaughton en Alberta, l'avocat de la Couronne a cependant fait valoir que, même si l'alinéa 231(1)(d) est inopérant, les documents saisis en vertu de celui-ci devraient être admis en preuve puisque la défense n'a pas établi le caractère déraisonnable des actes des fonctionnaires du ministère du Revenu national, et ce ne serait pas déconsidérer l'administration de la justice que d'admettre ainsi ces documents en preuve. Toutefois, dans l'affaire *Marcoux*, la Cour a jugé que les vérificateurs avaient déjà conclu à l'existence de contradictions dans les registres et les déclarations d'impôt des défendeurs et qu'ils avaient eu des livres et registres en leur possession pendant plusieurs mois lorsqu'ils arrivèrent chez les Marcoux sous prétexte de demander des explications et éclaircissements au sujet de ces livres et registres. La Cour a jugé que les vérificateurs auraient dû mettre les livres à la disposition des Marcoux avant leur interrogatoire, et qu'en donnant à ces derniers un relevé inexact de leur actif net, ils ont agi injustement et abusivement.

Comme le souligne l'avocate des intimés, le procureur des requérants s'est bien gardé de demander l'annulation de l'ordonnance rendue par le juge Street en vertu du paragraphe 231(2) de la Loi, puisque cette Cour n'aurait pas le droit de le

pursuant to that subsection by James Bagnall for the retention of the documents until they are produced in court proceedings.

Respondents' counsel argued that the application constitutes a collateral attack on the order of Judge Street as it is he who would have to decide before issuing the order for retention of the documents beyond 120 days whether they had been validly taken. This argument is to the effect that for this Court to order the return of the documents seized on the ground that paragraph 231(1)(d) is unconstitutional would be in conflict with his order. In fairness to Judge Street it should be pointed out that his order is more in the nature of an *ex parte* procedural one pursuant to the scheme of section 231 of the Act and it is highly unlikely that the constitutional question was raised before him. Reference was made in this connection to the Supreme Court of Canada case of *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97 in which McIntyre J. stated at page 604 S.C.R.; pages 120-121 C.C.C.:

The cases cited above and the authorities referred to therein confirm the well-established and fundamentally important rule, relied on in the case at bar in the Manitoba Court of Appeal, that an order of a court which has not been set aside or varied on appeal may not be collaterally attacked and must receive full effect according to its terms.

At page 599 S.C.R.; 117 C.C.C. however he states:

It has long been a fundamental rule that a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed. It is also well settled in the authorities that such an order may not be attacked collaterally—and a collateral attack may be described as an attack made in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation, or nullification of the order or judgment.

Applicants contend however that Judge Street did not have jurisdiction to make the order since it was based on an application arising from paragraph 231(1)(d) which is unconstitutional so that the order under subsection 231(2) has no effect. The argument that a collateral attack cannot be made by a prerogative writ on an order issued by a judge of another court is dealt with in the Federal Court of Appeal in the *Kruger* case (*supra*) at page 545

faire; il a simplement voulu faire annuler la demande formulée par James Bagnall en vertu de ce paragraphe pour retenir les documents jusqu'à leur production en cour.

^a L'avocate des intimés a fait valoir que la requête constitue une attaque indirecte contre l'ordonnance du juge Street, puisque c'est lui qui devrait décider, avant de décerner l'ordonnance autorisant la garde des documents au-delà de 120 jours, s'ils avaient été valablement saisis. Selon cet argument, la Cour infirmerait l'ordonnance du juge Street si elle ordonnait la restitution des documents saisis pour le motif que l'alinéa 231(1)d) est inconstitutionnel. Pour être juste envers le juge Street, il faudrait souligner que son ordonnance constituait plutôt une procédure *ex parte* selon l'économie de l'article 231 de la Loi, et il est très improbable qu'il ait été saisi de la question constitutionnelle. À cet égard, l'avocate des intimés a cité l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 9 C.C.C. (3d) 97, où le juge McIntyre a fait cette remarque à la page 604 R.C.S.; pages 120 et 121 C.C.C.:

^e Les arrêts déjà cités ainsi que la jurisprudence qui y est mentionnée confirment la règle bien établie et fondamentalement importante sur laquelle la Cour d'appel du Manitoba s'est fondée en l'espèce. Cette règle porte qu'une ordonnance d'une cour, qui n'a été ni annulée ni modifiée en appel, ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte et doit être appliquée intégralement.

Il a toutefois déclaré à la page 599 R.C.S.; 117 C.C.C.:

^g Selon un principe fondamental établi depuis longtemps, une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d'être infirmée en appel ou légalement annulée. De plus, la jurisprudence établit très clairement qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte; l'attaque indirecte peut être décrite comme une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmerie, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement.

ⁱ Les requérants font valoir toutefois que le juge Street n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance puisque celle-ci faisait suite à une demande fondée sur l'alinéa 231(1)d) qui est inconstitutionnel, ce qui fait que l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 231(2) est inopérante. Dans l'affaire *Kruger* (précitée), la Cour d'appel fédérale s'est penchée sur l'argument selon lequel on ne saurait, au moyen d'un bref de prérogative, atta-

F.C.; 6481 DTC of the judgment rendered by Justice Pratte who stated:

Counsel for the appellants also contended that the Minister's authorization could not be challenged by *certiorari* because such a challenge was, in effect, a collateral attack on the decision of Mr. Justice Ducros approving the authorization. As Mr. Justice Ducros' decision could not be challenged directly by *certiorari*, it could not, said counsel, be challenged indirectly. Moreover, counsel referred to the rule that a decision of a Superior Court which has not been set aside or varied on appeal may not be collaterally attacked. The answer to that argument is that the respondents' attack on the Minister's authorization does not constitute a collateral or indirect attack on Mr. Justice Ducros' approval. The respondents challenge the validity of the authorization to search and seize. That authorization, while it was approved by Mr. Justice Ducros, was not given by him. Indeed, subsection 231(4) confers on the Minister, not on the Judge, the power to authorize a search and a seizure. In challenging the authorization given by the Minister on jurisdictional grounds, the respondents do not ask the Court to ignore the approval given by Mr. Justice Ducros; they merely assert that, in spite of that approval, and for reasons that are entirely foreign to that approval, the authorization is a nullity because the Minister did not have the power to give it.

In dealing with paragraph 231(1)(d) there is of course no ministerial authorization required but it can be argued that it is even a weaker section than subsection 231(4) in that it leaves the discretion to the auditor who is examining the books to seize such records as he deems necessary without any prior authorization from his superiors or from any court. Subsection 231(2) is merely a follow-up to enable the records to be retained for more than 120 days. It is difficult to see how paragraph 231(1)(d) can stand unchallenged when subsection 231(4) has been found to be unconstitutional and if paragraph 231(1)(d) is ineffective to permit the seizure of the documents taken away during the audit then surely an order under subsection 231(2) to retain them cannot have any effect.

In the case of *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 78 DTC 6528 a pre-Charter case dealing with the right of review by the Court of Appeal of a seizure was made pursuant to subsection 231(4) of the Act a distinction is made at page 509 S.C.R.; 6534 DTC between the Minister's actions which were of an administrative nature and not subject to a section 28 review and the jurisdiction of the judge who was acting *qua* judge and not as

quer indirectement une ordonnance rendue par un juge d'une autre cour; le juge Pratte, qui rendait l'arrêt, s'est prononcé en ces termes à la page 545 C.F.; 6841 DTC:

L'avocat des appelants a également prétendu que l'autorisation du Ministre ne peut être contestée par voie de *certiorari* parce qu'une telle contestation constitue en fait une contestation indirecte de la décision du juge Ducros qui a approuvé l'autorisation. Comme la décision du juge Ducros ne pouvait être contestée directement par voie de *certiorari*, elle ne pouvait, selon l'avocat, faire l'objet d'une contestation indirecte. En outre, l'avocat invoque la règle voulant que la décision d'un tribunal supérieur qui n'a été ni annulée ni modifiée par voie d'appel ne peut être attaquée subsidiairement. La réponse à cet argument est que la contestation par les intimés de l'autorisation du Ministre ne constitue pas une contestation subsidiaire ou indirecte de l'approbation du juge Ducros. Les intimés contestent la validité de l'autorisation permettant les recherches et la saisie. Le juge Ducros a approuvé ladite autorisation, mais il ne l'a pas donnée. En fait, c'est au Ministre et non au juge que le paragraphe 231(4) confère le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie. En contestant l'autorisation du Ministre en se fondant sur des motifs de compétence, les intimés ne demandent pas à la Cour de ne pas tenir compte de l'approbation donnée par le juge Ducros; ils font simplement valoir que, malgré cette approbation et pour des motifs qui lui sont tout à fait étrangers, l'autorisation est nulle parce que le Ministre n'était pas habilité à la donner.

À propos de l'alinéa 231(1)d), aucune autorisation ministérielle n'est, bien entendu, nécessaire, mais on peut dire qu'il est encore moins exigeant que le paragraphe 231(4) en ce sens qu'il investit le vérificateur qui examine les livres du pouvoir discrétionnaire de saisir les registres s'il le juge nécessaire sans avoir à demander l'autorisation préalable de ses supérieurs ou d'une cour. Le paragraphe 231(2) ne fait que permettre de retenir les registres pendant plus de 120 jours. Je vois difficilement comment l'alinéa 231(1)d) peut demeurer incontesté alors que le paragraphe 231(4) a été déclaré inconstitutionnel, et si l'alinéa 231(1)d) ne permet pas la saisie des documents au cours d'une vérification, à coup sûr, une ordonnance fondée sur le paragraphe 231(2) ne saurait permettre de les retenir.

Dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; (1978), 78 DTC 6528, cause antérieure à la promulgation de la Charte et portant sur le contrôle judiciaire exercé par la Cour d'appel sur une saisie pratiquée en vertu du paragraphe 231(4) de la Loi, la Cour a fait, à la page 509 R.C.S.; 6534 DTC, la distinction entre d'une part les actes du Ministre qui étaient de nature administrative et n'étaient pas soumis au contrôle prévu à l'article 28 et

persona designata in making his decision to issue the warrant which cannot be reviewed by the Court of Appeal under a section 28 application. The Court declined to decide whether an appeal lay to the provincial courts from the authorization of the Minister and the approval of the Judge.

Respondents' counsel contended however that since there is no ministerial authorization involved in subsection 231(2) of the Act the present proceedings constitute a direct attack on Judge Street's order and it cannot be set aside by *certiorari* in this Court.

For the reasons stated above however although the jurisprudence is somewhat controversial I do not conclude that the issue of the order sought should be refused on the basis that it would constitute a collateral attack on the judgment of Judge Street, since it is the right pursuant to subsection 231(2) to seek such an order which right is itself dependent on the right to seize the documents pursuant to paragraph 231(1)(d) which is under attack and not the order of Judge Street itself.

Respondents' second line of argument relates to the constitutional validity of paragraph 231(1)(d). Some of the cases on this issue have already been referred to and there have been a number of cases dealing with warrantless searches and seizures both before and after the Charter.

In the case of *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.) dealing with paragraph 10(1)(a) of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] the judgment in the Court of Appeal rendered by Justice Martin at page 96 states:

Mr. Dambrot, on behalf of the Crown, in support of his submission that warrantless searches have gained common acceptance in Canada, referred us to a number of federal statutes which confer power on designated officials to enter, search, inspect or audit at business premises without a warrant. Those statutes are listed in app. "A". In my view, however, a clear distinction must be drawn between a general power to enter private premises without a warrant to search for contraband or evidence of crime and a power conferred on designated officials to enter premises for inspection and audit purposes and to seize records, samples or products in relation to businesses and activities subject to government regulation.

d'autre part la compétence du juge qui agissait à titre de juge et non de *persona designata* en décidant de décerner le mandat sans que la Cour d'appel puisse intervenir après avoir été saisie d'une demande fondée sur l'article 28. La Cour a refusé de trancher la question de savoir si on pouvait interjeter appel, devant les cours provinciales, de l'autorisation du Ministre ou de l'agrément du juge.

L'avocate des intimés soutient toutefois que puisqu'il n'est nullement question d'autorisation ministérielle au paragraphe 231(2), les présentes procédures constituent une attaque directe contre l'ordonnance du juge Street, qui ne saurait être infirmée au moyen d'un bref de *certiorari* devant cette Cour.

Pour les motifs exposés ci-dessus et bien que la jurisprudence soit quelque peu contradictoire, je ne conclus pas que la demande visant à obtenir une ordonnance devrait être rejetée parce qu'elle constitue une attaque indirecte contre la décision du juge Street; le paragraphe 231(2) accorde en effet le droit de solliciter une ordonnance, lequel droit dépend du droit de saisir les documents en vertu de l'alinéa 231(1)d) et c'est ce droit qui est attaqué et non l'ordonnance du juge Street.

Le deuxième volet de l'argumentation des intimés porte sur la constitutionnalité de l'alinéa 231(1)d). Certaines causes en la matière ont déjà été mentionnées, et il y en a d'autres, antérieures et postérieures à la Charte, qui traitent des fouilles, perquisitions et saisies sans mandat.

Dans l'arrêt *R. v. Rao* (1984), 46 O.R. (2d) 80 (C.A.) qui porte sur l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1], le juge Martin de la Cour d'appel tient ces propos à la page 96:

[TRADUCTION] À l'appui de son argument selon lequel les fouilles et perquisitions sans mandat sont acceptées partout au Canada, le procureur de la Couronne, M^e Dambrot, nous a renvoyés à certaines lois fédérales qui confèrent aux fonctionnaires désignés le pouvoir d'entrer dans des locaux commerciaux et d'y effectuer des fouilles ou des perquisitions, des inspections ou des vérifications, et ce, sans mandat. Ces lois sont énumérées à l'annexe «A». J'estime toutefois qu'il faut distinguer nettement le pouvoir général d'entrer dans des locaux privés sans mandat pour rechercher des marchandises de contrebande et des preuves d'infractions et le pouvoir conféré aux fonctionnaires désignés d'entrer dans des locaux aux fins d'inspection et de vérification et pour saisir des registres, échantillons ou produits relatifs aux activités d'une entreprise soumises à la réglementation gouvernementale.

The case of *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.), also a post Charter case which discussed the *Southam* and others stated at page 512:

The standards to be applied to the reasonableness of a search or seizure and the necessity for a warrant with respect to criminal investigations cannot be the same as those to be applied to search or seizure within an administrative and regulatory context. Under the *Employment Standards Act*, there is no necessity that the officer have evidence that the Act has been breached. In the course of carrying out administrative duties under the Act, what is commonly called a "spot audit" may be carried out, which helps ensure that the provisions of the Act are being complied with. The limited powers given for this purpose as set out in the section are not unreasonable. The "search or seizure" in the instant case, if such it is, is not aimed at detecting criminal activity, but rather, as indicated, in ensuring and securing compliance with the regulatory provisions of the Act enacted for the purpose of protecting the public interest.

Counsel argues that paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) are part of a statutory scheme under the *Income Tax Act* arising from the admitted necessity of examining and verifying a taxpayer's records.

While these arguments are persuasive particularly since the jurisprudence appears to still be somewhat unsettled on the issue, I find that on the basis of the majority decision of the Federal Court of Appeal in the *Kruger* and *Vespoli* cases (*supra*) with relation to subsection 231(4) and the comprehensive and sweeping statements made by the Supreme Court in the *Southam* case I must conclude that paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) are in the same category as subsection 231(4) and are contrary to section 8 of the Charter.

This does not conclude the matter however as the main issue is the return of the documents seized. As counsel for respondents points out it may be doubtful whether they could be subpoenaed for use in criminal proceedings even if they were available after return to the applicants and the same applies to the use of copies of them. If I were ordering their return I would be tempted to include a direction that they be retained by the taxpayers for future use if necessary. This might however, be an undue interference with the judge conducting the criminal trial where the issue of their admissibility may be raised, and as I am not

Dans l'affaire *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.), qui est également postérieure à la Charte et dans laquelle l'arrêt *Southam* et d'autres décisions ont été discutés, il est dit ceci à la page 512:

[TRADUCTION] Les critères du caractère raisonnable d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie et de la nécessité d'un mandat pour les fins d'une enquête criminelle ne sauraient être les mêmes que pour les fouilles, les perquisitions ou saisies effectuées en application d'un règlement administratif. Sous l'empire de la *Employment Standards Act*, il n'est nullement nécessaire que le fonctionnaire ait la preuve qu'il y a eu violation de la Loi. En exerçant des fonctions administratives en vertu de la Loi, on peut effectuer ce qu'on appelle communément «une vérification ponctuelle» pour s'assurer du respect de la Loi. Les pouvoirs limités conférés à cette fin, tels qu'ils sont exposés à l'article, ne sont pas déraisonnables. La «fouille, perquisition ou la saisie» en l'espèce, si perquisition ou saisie il y a, vise non pas à détecter une activité criminelle, mais plutôt, comme il a été indiqué, à faire observer les dispositions de la Loi qui a été adoptée pour protéger l'intérêt public.

L'avocate fait valoir que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) font partie d'un régime instauré par la *Loi de l'impôt sur le revenu* en raison de la nécessité reconnue de tous d'examiner et de vérifier les registres d'un contribuable.

Ces arguments sont d'autant plus convaincants que la jurisprudence est encore incertaine en la matière mais, vu la décision rendue à la majorité par la Cour d'appel fédérale dans les affaires *Kruger* et *Vespoli* (précitées) relativement au paragraphe 231(4), et les règles générales et fondamentales énoncées par la Cour suprême dans l'affaire *Southam*, je dois conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) sont de la même catégorie que le paragraphe 231(4) et vont à l'encontre de l'article 8 de la Charte.

L'affaire n'est pas tranchée pour autant, puisque le litige principal porte sur la restitution des documents saisis. L'avocate des intimés doute qu'on puisse ordonner la production de ces documents ou de leurs copies en vue d'une poursuite criminelle même s'ils étaient disponibles après avoir été retournés aux requérants. Si je devais en ordonner la restitution, je serais tenté de spécifier que les contribuables doivent les retenir pour usage ultérieur. Cela pourrait toutefois constituer une ingérence dans les affaires du juge président le procès criminel au cours duquel la question de la recevabilité de ces documents peut être soulevée; mais

ordering their return I need not decide whether if this were ordered conditions could be imposed.

On the issue of the return of the documents seized there is some jurisprudence to the effect that it should be up to the Trial Judge to determine whether the evidence is admissible. In the recent case of *Lagiorgia v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 438; 85 DTC 5554 (T.D.), Justice Joyal of this Court reviewed the jurisprudence referring *inter alia* to a judgment I rendered in the case of *Lewis, G.B. v. M.N.R. et al.* (1984), 84 DTC 6550 (F.C.T.D.), a judgment of Justice Denault in the case of *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. v. Hunter*, [1985] 1 F.C. 162; 15 C.R.R. 184 (T.D.) and a judgment of Justice Ewaschuk in the case of *The Queen v. Rowbotham, et al.*, an unreported case dated November 20, 1984. In the *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd.* case, Justice Denault after a review of the jurisprudence including the *Southam* decision concluded that no special circumstances had been established that would justify the relief sought by the applicants. He stated [at page 171 F.C.; 192 C.R.R.]:

The respondents' affidavit to the effect that they need the evidence gathered for a charge already laid against the applicants justifies the Court in dismissing this motion. It will be up to the judge of the Court of Sessions of the Peace to determine whether the evidence thus obtained "would bring the administration of justice into disrepute".

The documents seized were ordered to be returned except those necessary for the criminal prosecution. In the *Lagiorgia* judgment Justice Joyal states at page 446 F.C.; 5559 DTC:

The above-mentioned decisions of Walsh J. and Denault J. in effect lead to the same result. Each allows the trial judge to determine whether the evidence to be presented before him should or should not be admitted, in light of the test set out in subsection 24(2). I recognize the merits as well as the logic of that reasoning. The determination by the trial judge can be made much more judiciously. The trial judge would have before him not only the illegally obtained evidence but all other relevant circumstances material to the case. He could judge the importance of the documents seized as evidence of an offence, the grounds of defence other than the exclusion of the evidence on which the prosecution is relying and the circumstances surrounding the seizure.

Having said this however he points out that considering the constitutional aspect of subsection 231(4) of the *Income Tax Act* which has been

comme je n'en ordonne pas la restitution, je n'ai pas à trancher la question de savoir si une telle restitution pourrait être assujettie à des conditions.

À propos de la restitution des documents saisis, il existe une jurisprudence selon laquelle il devrait appartenir au juge de première instance de déterminer si la preuve est admissible. Dans une cause toute récente, *Lagiorgia c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 438; 85 DTC 5554 (1^{re} inst.), le juge Joyal de cette Cour a examiné la jurisprudence en la matière, dont ma décision *Lewis, G.B. c. M.R.N. et autres* (1984), 84 DTC 6550 (C.F. 1^{re} inst.), le jugement rendu par le juge Denault dans l'affaire *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd. c. Hunter*, [1985] 1 C.F. 162; 15 C.R.R. 184 (1^{re} inst.), et le jugement rendu par le juge Ewaschuk dans *The Queen v. Rowbotham, et al.*, cause non publiée en date du 20 novembre 1984. Dans l'affaire *Skis Rossignol Canada Ltée/Ltd.*, le juge Denault, après avoir examiné la jurisprudence, notamment la décision *Southam*, a conclu [à la page 171 C.F.; 192 C.R.R.] qu'il n'avait été démontré aucune circonstance particulière lui permettant d'accorder les conclusions recherchées par les requérantes:

L'affidavit des intimés à l'effet qu'ils ont besoin de la preuve recueillie dans une plainte déjà portée contre les requérantes justifie la Cour de rejeter cette requête. Il appartiendra au juge de la Cour des sessions de la Paix d'évaluer si les éléments de preuve ainsi recueillis sont «susceptible[s] de déconsidérer l'administration de la justice».

La Cour a ordonné la restitution des documents saisis à l'exception de ceux qui étaient nécessaires à la poursuite pénale. Dans l'affaire *Lagiorgia*, le juge Joyal tient ces propos à la page 446 C.F.; 5559 DTC:

Effectivement, les décisions précitées du juge Walsh et du juge Denault mènent au même résultat. Chacune permet au juge d'instance de déterminer si la preuve qui lui serait soumise devrait ou ne devrait pas être admise, compte tenu du test qu'impose le paragraphe 24(2). Je reconnais le mérite aussi bien que la logique de cette disposition. La détermination que doit faire le juge d'instance peut se faire de façon beaucoup plus judicieuse. Le juge d'instance serait saisi non seulement de la preuve illégalement obtenue mais de toutes les autres circonstances pertinentes du procès. Il pourrait juger de l'importance des documents saisis comme preuves d'infraction, des moyens de défense autres que l'exclusion de la preuve auxquels le demandeur aurait recours, et des circonstances qui auraient entouré la saisie.

Cela dit, il a toutefois souligné que, étant donné l'aspect constitutionnel du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui a été déclaré nul

declared to be null and void being unconstitutional the Court must impose the sanction that the documents seized be returned to the owner. The public authority can use other legitimate means to carry out their statutory responsibilities and enforce the law.

As was pointed out subsection 24(1) of the Charter is before the Court in the present application and not subsection 24(2) which will be a matter to be decided by the Trial Judge.

The application of subsection 24(1) seems to require consideration however of not merely whether the seizure is unconstitutional, but whether it was reasonable. The case of *R. v. Jagodic et al.* (1985), 15 C.R.R. 146 (N.S.S.C.) considered the *Southam* case and referred at pages 148-149 to extracts from the judgment of Dickson J. [as he then was] in the *Southam* case as follows [at pages 157 and 159-160]:

... that an assessment of the constitutionality of a search and seizure, or of a statute authorizing a search or seizure, must focus on its "reasonable" or "unreasonable" impact on the subject of the search or the seizure, and not simply on its rationality in furthering some valid government objective.

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

and again at page 149 [page 161 S.C.R.]:

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a pre-condition for a valid search and seizure.

I have already found as a question of fact that under the circumstances of the present case it would not have been feasible or reasonable to delay taking possession of the documents in view of the lengthy affidavits and documents required

parce qu'étant inconstitutionnel, la Cour doit imposer la sanction qui exige la restitution des documents saisis à leur propriétaire. L'autorité publique peut se prévaloir d'autres moyens légitimes pour remplir ses responsabilités légales et assurer le respect des lois.

Ainsi qu'il a été indiqué, c'est le paragraphe 24(1) de la Charte qui est en cause en l'espèce et non le paragraphe 24(2), sur lequel il appartient au juge de première instance de se prononcer.

Il semble toutefois que l'application du paragraphe 24(1) ne se limite pas à la question de savoir si la saisie est inconstitutionnelle, mais embrasse aussi celle de savoir si elle est raisonnable. Dans l'affaire *R. v. Jagodic et al.* (1985), 15 C.R.R. 146 (C.S.N.-É.), on a examiné, aux pages 148 et 149, l'arrêt *Southam* dont les extraits suivants sont tirés des pages 157, 159 et 160 des motifs du juge Dickson [tel était alors son titre]:

... que la constitutionnalité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie ou d'une loi autorisant une fouille, une perquisition ou une saisie doit être appréciée en fonction surtout de l'effet «raisonnable» ou «abusif» sur l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie et non simplement en fonction de sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable.

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

et de nouveau à la page 149 [page 161 R.C.S.]:

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

J'ai déjà conclu que, compte tenu des faits de l'espèce, il n'aurait été ni possible ni raisonnable de différer la saisie des documents étant donné les affidavits et documents très longs qu'il fallait préparer pour obtenir d'un juge un mandat de perquisi-

to obtain the authorization of a judge for a search warrant under the provisions of the *Criminal Code*, especially as no "search" as such was necessary, but merely a taking of possession.

In the case of *Dobney Foundry Ltd. v. A. G. Can.* in the British Columbia Court of Appeal, [1985] 3 W.W.R. 626, Esson J.A. discusses [at page 635] a recent judgment of the Ontario Court of Appeal in *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65 in which MacKinnon A.C.J.O. stated at page 72:

"These most recent cases seem to agree with the Crown's position that there is, indeed, no discretion in the court, but come to exactly the opposite conclusion as to the result—namely, that articles seized under an illegal search warrant *must be returned*. I do not agree that it is as absolute in that regard as the Crown argues it is for its position, *i.e.*, that the articles *must be retained*."

MacKinnon A.C.J.O. went on to observe that, with the passage of the Charter, there is "a new player in this particular game". As I understand his reasons, he regarded s. 24(1) of the Charter as providing additional support for the existence of a discretion on the part of the court, having quashed a search warrant, to direct a return of the items seized even in the face of an assertion by the Crown that they are required as evidence in a criminal proceeding. What is significant for present purposes is that the decision does not support the view that the articles must be returned.

What *Chapman* does decide is that, if the Crown asserts that the items are needed for the purposes of a criminal prosecution, the court has a discretion as to whether they should be ordered to be returned or allowed to be retained by the Crown.

At page 636 the *Dobney Foundry* judgment sets useful criteria:

(1) A reviewing court, on quashing a search warrant, has power to order return of any goods seized under the warrant.

(2) If the Crown shows that the things seized are required to be retained for the purposes of a prosecution, either under a charge already laid or one intended to be laid in respect of a specified chargeable offence, the court may refuse to order the return.

(3) No particular formality is required in order for the Crown to show the requisite element of necessity to retain the things.

(4) The power to order return of goods is incidental to the power to quash but may also arise under s. 24(1) of the Charter if the search and seizure was unreasonable as well as illegal.

(5) The conduct of the prosecuting authorities in relation to the search and seizure is a factor to be considered in deciding whether to exercise the discretion.

sition en vertu du *Code criminel*, d'autant plus qu'il ne s'agissait pas d'une «perquisition» proprement dite, mais simplement d'une saisie.

" Dans l'arrêt *Dobney Foundry Ltd. v. A. G. Can.* rendu par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1985] 3 W.W.R. 626, le juge d'appel Esson a discuté [à la page 635] d'un arrêt récent de la Cour d'appel de l'Ontario, *Re Chapman and The Queen* (1984), 46 O.R. (2d) 65, où le juge en chef adjoint MacKinnon de l'Ontario s'est prononcé en ces termes à la page 72:

[TRADUCTION] «Ces causes très récentes semblent corroborer l'argument de la Couronne selon lequel la cour n'est en fait investie d'aucun pouvoir discrétionnaire, mais arrivent exactement à la conclusion contraire quant au résultat—savoir que les articles saisis en vertu d'un mandat de perquisition illégal *doivent être restitués*. Je ne pense pas que cette règle soit absolue au même titre que l'argument avancé par la Couronne, à savoir que les articles *doivent être retenus*.»

Le juge en chef adjoint de l'Ontario, MacKinnon, a ajouté que l'adoption de la Charte a fait intervenir «un nouvel élément dans ce domaine». Si je comprends bien son argument, le paragraphe 24(1) de la Charte vient confirmer le pouvoir discrétionnaire de la cour qui, après avoir annulé un mandat de perquisition, peut ordonner la restitution des articles saisis en dépit du fait que la Couronne affirme qu'il s'agit là de pièces à conviction dans une procédure pénale. Ce qui importe en l'espèce, c'est que cette décision n'était pas l'idée que les articles doivent être restitués.

Ce que signifie l'arrêt *Chapman*, c'est que, si la Couronne affirme que les articles doivent servir de pièces à conviction dans une poursuite pénale, la cour a le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu d'ordonner leur restitution ou de permettre à la Couronne de les retenir.

Voici les critères établis par le jugement *Dobney Foundry* à la page 636:

[TRADUCTION] (1) Lorsqu'elle annule un mandat de perquisition, une cour de révision peut ordonner la restitution de toutes les marchandises saisies en vertu du mandat.

(2) Si la Couronne prouve que les choses saisies doivent être retenues pour qu'elle puisse s'en servir à titre de pièces à conviction dans une poursuite déjà intentée ou imminente relativement à une infraction pouvant donner lieu à une poursuite, la cour peut refuser d'en ordonner la restitution.

(3) La Couronne n'est subordonnée à aucune formalité particulière pour prouver la nécessité de retenir les choses saisies.

(4) Le pouvoir d'ordonner la restitution des marchandises est accessoire au pouvoir d'annulation, mais peut également découler de l'art. 24(1) de la Charte si la fouille, la perquisition et la saisie sont abusives et illégales.

(5) La conduite des autorités poursuivantes qui ont procédé à la fouille, à la perquisition et à la saisie est un élément dont il faut tenir compte pour décider s'il y a lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire.

(6) Other factors to be considered in exercising the discretion may be the seriousness of the alleged offence, the degree of potential cogency of the things in proving the charge, the nature of the defect in the warrant and the potential prejudice to the owner from being kept out of possession.

Here we are not of course dealing with an actual search warrant but criteria (2) to (6) are applicable, in particular in connection with No. (5) there has been no complaint whatsoever as to the conduct of the auditor who seized the articles in question, and looking at No. (6), the seizure was only defective since it has now been found to be so, the auditor acting in good faith and pursuant to a section not yet found to be invalid at the time nor do the applicants appear to have suffered any prejudice by being kept out of possession. These are not records for the current year which would affect the operation of their business but old records relating to the tax years in question. Applicants have access to them.

In the case of *The Queen v. Rowbotham, et al.* an unreported judgment of Justice Ewaschuk in the Supreme Court of Ontario dated November 20, 1984, dealing with the admission at trial of documents seized under an unlawful search warrant the judgment states at page 12:

Assuming the search warrant is unlawful under the applicable Act, it is now accepted that a superior court judge can then go on to determine the separate *Charter* question whether the search or seizure is unreasonable: *Re Chapman and the Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). Where the judge then determines that the search or seizure was unreasonable, he or she is empowered pursuant to s. 24(1) of the *Charter* to order the seized items returned: *Re Chapman, supra*. But it is also clear that a s. 24(1) return does not resolve the question of the admissibility of evidence at later proceeding. This is so since a motions court "cannot have 'regard to all the circumstances' because all the circumstances are clearly not before the Court": *Re Chapman* at p. 9.

It seems to me that, especially where the items seized are testimonial in nature, e.g. documents, a motions court judge should exercise his discretion not to return the items, albeit seized unreasonably, where the Crown establishes to the judge's satisfaction that the items have probative value in respect of pending or laid charges.

At page 8 the judgment states:

It seems to me illogical to characterize a search and seizure as unreasonable when made in good faith and in compliance with current law. Indeed it seems to me, to the contrary, most reasonable that the police, as is their duty, be required to comply with the law as it stands on the day that they apply the

(6) Pour les fins de l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il faut prendre en considération d'autres facteurs tels que la gravité de l'infraction reprochée, la force probante des choses saisies, la nature de l'irrégularité du mandat et le préjudice qui pourrait être causé au propriétaire évincé.

^a Ce qui est en cause, ce n'est pas un mandat de perquisition proprement dit, mais les critères (2) à (6) s'appliquent; pour ce qui est du critère (5), on ne s'est nullement plaint de la conduite du vérificateur qui a saisi les articles en question; quant au critère (6), ce n'est que maintenant que la saisie est jugée irrégulière, le vérificateur ayant agi de bonne foi et en vertu d'un article qui n'avait pas encore été déclaré nul à l'époque, et les requérants évincés ne semblent pas avoir subi de préjudice. Il s'agit non pas de registres de l'année en cours dont l'absence nuirait à l'exploitation de leur entreprise, mais d'anciens registres se rapportant aux années d'imposition en question. Les requérants y ont accès.

Dans l'affaire *The Queen v. Rowbotham, et al.*, dont le jugement non publié a été rendu le 20 novembre 1984, le juge Ewaschuk de la Cour suprême de l'Ontario s'est prononcé en ces termes, à la page 12, au sujet de l'admissibilité en preuve de documents saisis en vertu d'un mandat de perquisition illégal:

[TRADUCTION] À supposer que le mandat de perquisition soit illégal au regard de la Loi applicable, la pratique établie veut qu'un juge d'une cour supérieure puisse trancher la question soulevée par la *Charte* qui est de savoir si la fouille, la perquisition ou la saisie est abusive: *Re Chapman and the Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.). Si le juge décide que la fouille, la perquisition ou la saisie est abusive, il peut, en vertu de l'art. 24(1) de la *Charte*, ordonner la restitution des articles saisis: *Re Chapman*, précitée. Mais il est également clair que la restitution fondée sur l'art. 24(1) ne tranche pas la question de l'admissibilité de la preuve dans une action ultérieure. Il en est ainsi puisqu'une cour des requêtes «ne saurait "tenir compte de tous les faits", la raison étant que, à l'évidence, la Cour n'est pas saisie de tous les faits»: *Re Chapman*, à la p. 9.

Il me semble que, lorsque les articles saisis, par exemple des documents, ont une valeur probante, un juge d'une cour des requêtes devrait, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, ne pas ordonner la restitution des articles, même abusivement saisis, si la Couronne le convainc que les articles ont une valeur probante relativement aux accusations en cours.

Et à la page 8:

[TRADUCTION] Il me semble illogique de qualifier une fouille, une perquisition et une saisie d'abusives lorsqu'elles ont été pratiquées de bonne foi et en vertu de la loi en vigueur. Au contraire, il me semble très raisonnable que la police soit tenue de se conformer à la loi en vigueur le jour où elle l'applique:

particular law in question: see by analogy *R. v. Ali* (1980), 51 C.C.C. (2d) 282 (S.C.C.).

In the case of *R. v. Cameron* (1984), 13 C.R.R. 13 (B.C.C.A.), the headnote reads in part [at page 14]:

The defect in the warrant did not necessarily render that search unreasonable, not every illegal search is unreasonable, but even if it did such defect provided no basis for holding that the evidence should have been excluded under s. 24 of the Charter.

In the case of *R. v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.), the headnote reads in part [at page 645]:

In deciding whether or not to admit the evidence, it is proper for the trial judge to consider such matters as the nature and extent of the illegality, the unreasonableness of the conduct involved and whether the officers were acting in good faith as distinct from knowingly infringing the accused's rights. The fact that a situation of urgency existed requiring the police to act quickly to prevent the loss or destruction of evidence could also be a factor to be taken into account. Thus, evidence as to the finding of a quantity of narcotics in a dwelling-house was properly admitted at the accused's trial notwithstanding that the search, having been conducted under the authority of a writ of assistance, was unreasonable and in violation of s. 8 of the Charter of Rights, in view of the evidence that the officer in acting under his writ of assistance was doing so in good faith at a time when there was no appellate decision holding that writs of assistance were unconstitutional, that the search was carried out in a reasonable manner with due regard to the accused's other constitutional rights and that the officer reasonably considered that he was confronted by a situation of urgency which made the obtaining of a warrant impracticable.

Although these latter two cases refer to the admissibility of evidence improperly seized which, as I have already indicated is not an issue to be decided in this Court on the present motion and they really deal with subsection 24(2) of the Charter rather than subsection 24(1), if the documents were ordered returned at this time by application of subsection 24(1) of the Charter this would tend to be taking the issue of their admissibility out of the hands of the Trial Judge as it might well be difficult if not impossible to obtain them for production before him for his decision as to their admissibility.

I conclude therefore that although paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the Act are unconstitutional, the seizure which was carried out was not unreasonable, and it should not be

voir par analogie *R. c. Ali* (1980), 51 C.C.C. (2d) 282 (C.S.C.).

Dans *R. v. Cameron* (1984), 13 C.R.R. 13 (C.A.C.-B.), le sommaire porte notamment [à la page 14]:

[TRADUCTION] L'irrégularité du mandat n'a pas nécessairement rendu abusives la fouille et la perquisition; toutes les fouilles et perquisitions illégales ne sont pas abusives, mais même quand elles le sont, cela ne permet pas de conclure qu'il faudrait exclure la preuve en vertu de l'art. 24 de la Charte.

Dans le sommaire de l'affaire *R. v. Noble* (1984), 48 O.R. (2d) 643 (C.A.), on peut lire notamment [à la page 645]:

[TRADUCTION] En décidant s'il y a lieu d'admettre la preuve, le juge de première instance peut examiner par exemple la nature et l'importance de l'illégalité, le caractère abusif de la conduite en cause et la question de savoir si les fonctionnaires ont agi de bonne foi ou ont sciemment violé les droits de l'accusé. Le fait qu'une situation d'urgence obligeât la police à agir rapidement pour prévenir la perte ou la destruction des éléments de preuve pourrait constituer également un facteur à prendre en considération. En conséquence, c'est à bon droit que, au procès de l'accusé, la cour a admis la preuve de la découverte d'une certaine quantité de stupéfiants dans une maison d'habitation, nonobstant le fait que la fouille et la perquisition, pratiquées en vertu d'un mandat de main-forte, ont été abusives et pratiquées à l'encontre de l'art. 8 de la Charte des droits; il a en effet été prouvé que le fonctionnaire était de bonne foi en agissant en vertu de son mandat de main-forte, à un moment où il n'existait aucun arrêt déclarant inconstitutionnels les mandats de main-forte, qu'on a procédé à la fouille et à la perquisition d'une manière raisonnable en tenant compte des autres droits constitutionnels de l'accusé et que le fonctionnaire a eu raison de croire qu'il faisait face à une situation d'urgence qui rendait difficile l'obtention d'un mandat.

Bien que ces deux dernières décisions portent sur l'admissibilité des éléments de preuve irrégulièrement saisis, il s'agit là, comme je l'ai indiqué, d'une question que cette Cour n'a pas à trancher dans la présente requête, et qui concerne le paragraphe 24(2) plutôt que le paragraphe 24(1) de la Charte. Le fait pour la Cour d'ordonner maintenant la restitution des documents, en application du paragraphe 24(1) de la Charte, reviendrait à empêcher le juge de première instance de se prononcer sur leur admissibilité puisqu'il serait difficile sinon impossible d'obtenir la production de ces documents devant ce dernier pour qu'il décide de leur admissibilité.

Je conclus donc que, bien que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la Loi soient inconstitutionnels, la saisie pratiquée n'était pas abusive, qu'il n'y a pas lieu de conclure automatiquement

automatically found that evidence obtained by an illegal seizure must be returned although it is required for use in criminal proceedings, and that subsection 24(1) of the Charter does not necessarily require such an order. The law in Canada unlike that in the United States does not necessarily exclude from consideration at trial evidence which has been illegally obtained. I find that in the present state of our law sufficient jurisprudence justifies a finding that the documents in question can be retained until the termination of the criminal proceedings for which respondents intend to use them, but any documents not required for such proceedings should be returned forthwith.

que les documents obtenus au moyen d'une saisie illégale doivent être retournés même s'ils doivent servir de pièces à conviction dans une poursuite pénale, et que le paragraphe 24(1) de la Charte n'exige pas nécessairement une telle ordonnance. Le droit canadien, à la différence de celui des États-Unis, n'écarte pas nécessairement de l'instruction les éléments de preuve illégalement obtenus. Dans l'état actuel de notre droit, il existe suffisamment de précédents qui permettent de conclure que les documents en question peuvent être retenus jusqu'à la fin des procédures pénales au cours desquelles les intimés ont l'intention de les utiliser; mais les documents qui ne sont pas nécessaires à ces procédures devraient être restitués sur-le-champ.

A-440-85

A-440-85

Jack Gold (Appellant)

v.

The Queen in right of Canada (Respondent)

INDEXED AS: GOLD v. R. (F.C.A.)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Lacombe JJ.—Ottawa, January 9 and February 3, 1986.

Practice — Evidence — Disclosure of information — Appeal from dismissal of application to review determination of objection to disclosure of information — Objection based on national security — Designated judge correctly dismissing application without inspecting documents — Inspection appropriate only if necessary to determine whether disclosure should be ordered — Certificate and affidavit establishing rational bases upon which to conclude disclosure injurious to national security — Goguen v. Gibson not establishing rule order for production of information made only if absolutely essential to case — Legislative scheme not containing obvious imbalance between public interests in national security and administration of justice — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), 36.2 (as am. idem) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3).

Practice — Discovery — Production of documents — Information not required as evidence at trial — Required for general discovery to enquire whether any helpful evidence available — Designated judge correctly dismissing application to review determination of objection without inspecting documents.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from dismissal of application to review determination of objection to disclosure of information — Designated judge not erring in not inspecting documents — Appeal dismissed — Where inspection necessary, ought to be by designated judge, not appellate panel.

This is an appeal from dismissal of an application to review the determination of an objection to disclosure of information. This is the first time that the Court has been asked to consider an objection to the disclosure of information based on national security in the context of a civil action. The statement of claim alleges a conspiracy among Crown servants. Censored versions of certain documents were produced at examinations for discovery. A certificate objecting to the disclosure of certain information was filed pursuant to section 36.1 of the *Canada Evidence Act*. An affidavit of documents was filed objecting to production of the documents covered by the certificate and affidavit. The designated judge dismissed the application for review without inspecting the documents. The issue is whether that

Jack Gold (appellant)

c.

La Reine du chef du Canada (intimée)

RÉPERTORIÉ: GOLD c. R. (C.A.F.)

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Lacombe—
Ottawa, 9 janvier et 3 février 1986.

Pratique — Preuve — Divulgence de renseignements — Appel formé à l'encontre du rejet d'une demande visant à obtenir l'examen d'une décision sur une opposition à la divulgation de renseignements — Opposition fondée sur la sécurité nationale — Le juge désigné a eu raison de rejeter la demande sans examiner les documents — L'examen ne doit se faire que s'il est nécessaire pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la divulgation — Le certificat et l'affidavit fournissent des motifs parfaitement rationnels permettant de conclure que la divulgation nuirait à la sécurité nationale — L'arrêt Goguen c. Gibson n'a pas établi la règle que la production de renseignements ne peut être ordonnée que s'ils sont absolument essentiels pour prouver le point en litige — L'économie de la loi ne révèle pas de déséquilibre évident entre l'intérêt public dans la sécurité nationale d'une part et l'administration de la justice d'autre part — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), 36.2 (mod., idem) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 41(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Les renseignements ne sont pas demandés à titre d'éléments de preuve lors du procès — Ils sont demandés à des fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles — Le juge désigné était fondé à rejeter la demande d'examen de la décision sur une opposition sans examiner les documents.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Appel formé à l'encontre du rejet d'une demande visant à obtenir l'examen d'une décision sur une opposition à la divulgation de renseignements — Le juge désigné n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas les documents — Appel rejeté — Lorsqu'il est nécessaire, l'examen doit être fait par un juge désigné et non par un banc d'appel.

Appel est formé à l'encontre du rejet d'une demande visant à obtenir l'examen d'une décision sur une opposition à la divulgation de renseignements. C'est la première fois que la Cour est saisie d'une opposition à la divulgation de renseignements fondée sur la sécurité nationale dans le contexte d'une action civile. La déclaration contient une allégation selon laquelle des préposés de la Couronne ont conspiré contre l'appelant. Des versions censurées de certains documents ont été produits au cours d'interrogatoires préalables. Une attestation a été déposée en opposition à la divulgation de certains renseignements conformément à l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Un affidavit relatif aux documents a été déposé en opposition à la production des documents visés par l'attestation et par

judge erred in upholding the objection to production without inspection.

Held, the appeal should be dismissed.

The designated judge correctly dismissed the application without inspecting the documents. In *Goguen v. Gibson* it was held that inspection ought only be undertaken if it appears necessary to determine whether disclosure should be ordered. That proposition is equally valid whether disclosure is sought by a party to a civil action or by the defence in a criminal prosecution. The designated judge overstated the import of *Goguen* when he stated that it had established a rule that information will not be ordered to be produced if it is merely corroborative evidence or if the matter can otherwise be proved, unless it is evidence absolutely essential to the case. In *Goguen*, Thurlow C.J. considered the probable tenuous relevance, marginal admissibility and availability of at least some alternative proof as factors to be considered in deciding whether he should examine the information. Rules as to what sort of evidence will be ordered produced should not be formulated until there is an occasion to go beyond whether a case has been made out requiring examination of the information.

The designated judge also held that there is an obvious imbalance between the public interests in non-disclosure, i.e. protection of national security, and in disclosure of information, which would be in furtherance of a claim for monetary compensation. Parliament has recognized that the public interest in national security may be outweighed by the public interest in the administration of justice. There is not, in the legislative scheme, an obvious imbalance between the two. The subject-matter of a particular legal proceeding is only one of the factors to be considered. The particulars of a given claim of risk to national security must also be considered. The Court is not obliged to disclose all or none of the information. It could order the disclosure of some of the information under conditions or restrictions.

The certificate and affidavit establish entirely rational bases upon which the designated judge could conclude that the disclosure of the information could result in injury to national security.

The appellant argues that by reason of the order for production, the relevance of the information in issue is not to be disputed. Although the information relates to the cause of action, it does not necessarily mean that the appellant will be prejudiced if it is not disclosed. The information withheld probably relates to the determination that the appellant is a "security risk", but that is not in issue.

The designated judge correctly found that the information is not required as evidence at trial, but merely for general discovery to enquire whether any helpful evidence might be available. In that circumstance, there is no question of disclosure being ordered.

l'affidavit. Le juge désigné a rejeté la demande d'examen sans examiner les documents. Il s'agit de déterminer si le juge a commis une erreur en maintenant l'opposition à la communication sans examen.

a Arrêt: l'appel est rejeté.

Le juge désigné était fondé à rejeter la demande sans examiner les documents. Dans l'arrêt *Goguen c. Gibson*, la Cour a statué que l'examen ne devrait se faire que s'il apparaît nécessaire pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la divulgation. Ce principe vaut autant pour la divulgation demandée par une partie à une action civile que pour la divulgation réclamée par la défense dans une poursuite pénale. Le juge désigné a surestimé la portée de l'arrêt *Goguen* lorsqu'il a déclaré qu'il avait établi le principe que la production de renseignements ne saurait être ordonnée si la preuve qu'ils recèlent est simplement confirmatoire ou si la preuve peut être faite d'une autre manière, à moins qu'ils ne soient absolument essentiels pour prouver le point en litige. Dans l'arrêt *Goguen*, le juge en chef Thurlow, en décidant s'il lui fallait examiner les renseignements réclamés, a pris en compte la probabilité qu'ils soient peu pertinents, leur admissibilité marginale et la présence d'au moins quelques autres éléments de preuve. Des règles déterminant le type de preuve dont la production sera ordonnée ne sauraient être élaborées tant que ne se présentera pas l'occasion de considérer autre chose que la validité d'arguments militant en faveur de l'examen de renseignements.

Le juge désigné a également statué qu'il existe un déséquilibre évident entre l'intérêt public qui milite en faveur de la non-divulgation, c'est-à-dire la protection de la sécurité nationale, et l'intérêt public en faveur de la divulgation en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts. Le Parlement a reconnu que l'intérêt public dans l'administration de la justice peut l'emporter sur l'intérêt public dans la sécurité nationale. L'économie de la loi ne révèle pas de déséquilibre évident entre ces deux intérêts. L'objet d'une procédure particulière n'est qu'un des facteurs à considérer. Les détails d'une allégation de danger pour la sécurité nationale doivent aussi être considérés. La Cour n'est pas obligée de choisir entre divulguer la totalité des renseignements réclamés ou ne rien divulguer. Elle pourrait ordonner la divulgation de certains d'entre eux, selon certaines conditions ou restrictions.

Le certificat et l'affidavit fournissent des motifs parfaitement rationnels pour lesquels le juge désigné pouvait conclure que la divulgation des renseignements pourrait nuire à la sécurité nationale.

L'appelant soutient que, comme une ordonnance de production a été rendue, la pertinence des renseignements litigieux ne peut être contestée. Bien que les renseignements réclamés se rapportent à la cause d'action, cela ne signifie pas nécessairement que l'appelant subira un préjudice s'ils ne sont pas divulgués. Les renseignements dont la divulgation est refusée se rapportent probablement à la décision selon laquelle l'appelant constitue un «cas sécuritaire», mais ce point n'est pas en litige.

Le juge désigné a eu raison de conclure que les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve lors du procès, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles. Cela étant, la divulgation ne saurait être ordonnée.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Goguen v. Gibson, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

Duncan v. Cammell, Laird & Co., Ltd., [1942] A.C. 624 (H.L.).

REFERRED TO:

Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen, [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.).

COUNSEL:

John P. Nelligan, Q.C. and *Dougald E. Brown* for appellant.
I. G. Whitehall, Q.C., *D. J. Rennie* and *David Akman* for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: It is said that this is the first occasion this Court has been asked to consider an objection to the disclosure of information based on national security in the context of a civil action. The only previous consideration of such an objection under section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, *Goguen v. Gibson*, [1983] 2 F.C. 463 (C.A.), was in the context of a criminal prosecution.

I will first set out material facts underlying the civil action as they appear from the record in this appeal. I am aware that none have been subject of a finding by a trial judge. No information to which objection to disclosure has been taken is on that record. Where facts pleaded in the amended statement of claim are denied or not admitted in the statement of defence, I accept them as true for purposes of this appeal. I also accept as true the appellant's answers in his examination for discovery.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Goguen c. Gibson, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.).

a

DÉCISION ÉCARTÉE:

Duncan v. Cammell, Laird & Co., Ltd., [1942] A.C. 624 (H.L.).

b

DÉCISION CITÉE:

Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine, [1985] 2 C.F. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.).

AVOCATS:

John P. Nelligan, c.r. et *Dougald E. Brown* pour l'appellant.
I. G. Whitehall, c.r., *D. J. Rennie* et *David Akman* pour l'intimée.

d

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

e

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

f

LE JUGE MAHONEY: Ce serait la première fois que la présente Cour est saisie d'une opposition à la divulgation de renseignements fondée sur la sécurité nationale dans le contexte d'une action civile. Ce type d'opposition fondée sur l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, n'avait auparavant été étudié que dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 2 C.F. 463 (C.A.), et il s'agissait alors d'une poursuite en matière criminelle.

h

Je vais d'abord exposer les faits matériels qui sous-tendent l'action civile tels qu'ils ressortent du dossier d'appel. Je suis conscient que le juge de première instance n'a prononcé de conclusions à l'égard d'aucun d'eux. Le dossier ne révèle aucun des renseignements à la divulgation desquels il y a opposition. Pour les fins du présent appel, j'accepte la véracité des faits plaidés dans la déclaration modifiée qui sont contestés ou ne sont pas admis dans la défense. J'accepte également la véracité des réponses que l'appellant a données au cours de son interrogatoire préalable.

The Canadian government recognizes three levels of security clearance: confidential, secret and top secret. In that order, they authorize access to progressively sensitive information. At all material times, the appellant has had a confidential clearance.

The appellant, a chartered accountant, was employed by the Department of National Revenue, Taxation, hereinafter "Revenue", in 1957. He was subject of a security check in 1959. In March, 1978, he was appointed a Senior Rulings Officer. Rulings Officers make advance rulings binding on the Department as to the tax consequences of proposed transactions. Prior to October 16, 1980, the appellant had been subject of the active interest of the RCMP security service. On December 29, 1980, the Personnel Security Officer at Revenue replied affirmatively to an RCMP enquiry whether the appellant was "employed in a position which affords access to classified information relevant to national security". The appellant remained a Senior Rulings Officer, which required a security clearance at the confidential level, until, on April 13, 1981, consequent upon his own application in March, he was seconded to the Department of Energy, Mines and Resources, hereinafter "EM&R", as a Director in the new Petroleum Incentives Administration.

The secondment was for a six-month term. If his performance were satisfactory, the appellant could ordinarily have been expected to be confirmed in the new position after that period. A term of the secondment agreement, to which the appellant and both Departments were party, was that, should he not be retained by EM&R, he could return to Revenue at his existing level (AU-4). On May 29, 1981, the appellant was interviewed by an officer of the RCMP security service. On June 9, he was notified by EM&R that the secondment would be terminated forthwith because of his unsatisfactory performance. He was eventually directed to report back to Revenue July 13. The security clearance required for a Senior Rulings Officer had been changed to the "secret" level. The appellant was returned to another position at the AU-4 level but, he says, it is not comparable to, is less prestigious

Le gouvernement canadien a établi trois niveaux de cote de sécurité: confidentiel, secret et très secret. Ces cotes donnent accès, dans cet ordre, à des renseignements à caractère de plus en plus délicat. L'appelant avait, à tout moment pertinent, la cote de sécurité dite «confidentiel».

En 1957, l'appelant, qui est comptable agréé, est entré au service du ministère du Revenu national, Impôt, ci-après appelé «Revenu Canada». Il a fait l'objet d'une vérification de sécurité en 1959. En mars 1978, il a été nommé agent principal des décisions. Ces agents rendent des décisions anticipées qui lient le Ministère relativement aux incidences fiscales de transactions projetées. Avant le 16 octobre 1980, le Service de sécurité de la GRC s'était activement intéressé à l'appelant. Le 29 décembre 1980, en réponse à une demande de la GRC, l'agent de la sécurité du personnel de Revenu Canada a déclaré que l'appelant «occupait un poste lui donnant accès à des renseignements secrets se rapportant à la sécurité nationale». L'appelant a conservé son poste d'agent principal des décisions, pour lequel la cote de sécurité dite «confidentiel» est exigée, jusqu'à ce que, le 13 avril 1981, à la suite d'une demande qu'il avait lui-même présentée en mars, il soit détaché auprès du ministère de l'Énergie des Mines et des Ressources, ci-après appelé «EM&R», à titre de directeur au sein d'un organisme nouvellement créé appelé Administration des mesures d'encouragement au secteur pétrolier.

Son détachement devait durer six mois, et sous réserve d'un rendement satisfaisant, l'appelant pouvait normalement s'attendre à être confirmé dans son nouveau poste à l'expiration de cette période. L'entente de détachement conclue entre les deux ministères en cause et l'appelant prévoyait que si EM&R ne retenait pas ses services, il pourrait retourner à Revenu Canada à son niveau actuel (AU-4). Le 29 mai 1981, l'appelant a été interrogé par un agent du Service de sécurité de la GRC. Le 9 juin, EM&R l'a avisé que son détachement prenait fin immédiatement parce que son rendement était insatisfaisant. Par la suite, il a reçu ordre de retourner à Revenu Canada le 13 juillet. Entre temps, la cote de sécurité exigée d'un agent principal des décisions avait été portée au niveau «secret». L'appelant a donc été affecté à un autre poste de niveau AU-4; il prétend toutefois

and less professionally rewarding than, and does not afford the future career opportunities of a Senior Rulings Officer.

The appellant asserts a number of causes of action in his amended statement of claim. The application under subsection 36.2(1) was dealt with, and this appeal was presented, on the basis that the information sought to be disclosed is material only to the conspiracy alleged in paragraph 12.

12. The Plaintiff states that following the interrogation by Trottier on May 29th, 1981, and based on representations by Woods, Trottier and the R.C.M.P. that the Plaintiff was unreliable because he refused to divulge names of persons, Woods, Creech, Hughes Anthony, Blackwell, Trottier and other persons employed in the public service or by the R.C.M.P. who are not at present known to the Plaintiff agreed to take action against him for the purpose of punishing the Plaintiff and pressuring him to submit to the R.C.M.P. demands. The Plaintiff states that such agreement was for the primary purpose of injuring him or, in the alternative, that the parties to such agreement knew that their actions would have the likely consequence of injury to the Plaintiff.

At all material times, Woods was the Personnel Security Officer and Blackwell the Departmental Security Officer at Revenue, Creech and Hughes Anthony had been the appellant's superiors at EM&R, and Trottier was an RCMP officer.

The action was commenced November 29, 1982. Examinations for discovery ensued in June and July, 1984, and, *inter alia*, censored versions of certain documents were produced. On August 14, 1984, pursuant to Rules 448, 451 and 455(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], the Trial Division ordered the then defendants to cause to be filed an affidavit on production "as to all documents that are or have been in their custody, possession or power relating to any matter in issue in this action" and also to produce "in uncensored form" particular documents produced, or of which the appellant had learned, during the examinations for discovery. On appeal, that order was varied only to the extent of limiting the affidavit on production to "documents in files of which the [appellant] is the subject" and "documents which

que le poste en question ne se compare pas à celui d'agent principal des décisions, qu'il n'est pas aussi prestigieux et qu'il n'offre pas autant de satisfaction professionnelle et de possibilités d'avancement que ce dernier poste.

L'appelant allègue un certain nombre de causes d'action dans sa déclaration modifiée. La demande fondée sur le paragraphe 36.2(1) a été étudiée, et le présent appel formé, en tenant pour acquis que les renseignements demandés ne concernent que le complot allégué au paragraphe 12.

[TRADUCTION] 12. Le demandeur déclare qu'après avoir été interrogé par Trottier le 29 mai 1981 et sur la foi de déclarations de Woods, Trottier et de la G.R.C. selon lesquelles le demandeur n'était pas digne de confiance parce qu'il avait refusé de divulguer certains noms, Woods, Creech, Hughes Anthony, Blackwell, Trottier et d'autres employés de la Fonction publique ou de la G.R.C. dont le demandeur ignore pour l'instant l'identité, sont convenus de prendre des mesures contre lui pour le punir et le forcer à se rendre aux demandes de la G.R.C. Le demandeur affirme que cette entente visait surtout à lui nuire ou, subsidiairement, que les parties à cette entente savaient que leurs actions lui seraient probablement préjudiciables.

Pendant la période en cause, Woods était l'agent de sécurité du personnel et Blackwell l'agent de sécurité du ministère à Revenu Canada, Creech et Hughes Anthony avaient été les supérieurs de l'appelant à EM&R et Trottier était agent de la GRC.

L'action a été introduite le 29 novembre 1982. Des interrogatoires préalables ont suivi en juin et en juillet 1984, au cours desquels des versions censurées de certains documents ont notamment été produites. Le 14 août 1984, conformément aux Règles 448, 451 et 455(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], la Division de première instance a ordonné à ceux qui étaient alors défendeurs de pourvoir au dépôt d'un affidavit relatif à la communication «de tous les documents qui sont ou ont été en [leur] possession, sous [leur] garde ou [leur] autorité et qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire» et de remettre également «dans leur version non censurée» les documents particuliers qui ont été produits, ou dont l'appelant a appris l'existence au cours des interrogatoires préalables. En appel, la seule modification qui a été apportée à cette ordonnance a été de limiter l'affidavit relatif à la communication aux «documents versés au dossier se rapportant à [l'ap-

refer to the [appellant] in other files". That order was made December 17, 1984.

On January 17, 1985, a certificate pursuant to subsection 36.1(1) of the *Canada Evidence Act*, made by the Clerk of the Privy Council, and the complementary affidavit of the Senior Assistant Deputy Solicitor General were filed. On January 25, the affidavit of documents was filed objecting to production of the documents covered by the certificate and affidavit. The appellant immediately applied for review pursuant to section 36.2. Prior to the hearing, an amended certificate was filed, evidently prompted by this Court's decision in *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.), which did not object to the production of information which had been previously disclosed to the appellant. The Judge hearing the application directed that:

... the documents be completed to include whatever was said to or by the [appellant] during the two interviews in issue and to include also any remarks as to the attitude or demeanor of the [appellant] during those interviews

The application was otherwise dismissed.

Relevant provisions of the *Canada Evidence Act* follow:

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

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

36.2 (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 36.1(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 36.1(2) only by the Chief Justice of

pelant]» et aux «documents qui mentionnent le nom de [l'appellant] et qui font partie d'autres dossiers». L'ordonnance en question a été rendue le 17 décembre 1984.

^a Le 17 janvier 1985, une attestation préparée par le greffier du Conseil privé conformément au paragraphe 36.1(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'affidavit complémentaire du premier sous-solliciteur général adjoint du Canada ont été déposés.

^b Le 25 janvier, l'affidavit relatif aux documents a été déposé en opposition à la communication des documents visés par l'attestation et par l'affidavit. L'appellant a immédiatement présenté une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 36.2. Avant le début de l'audition, l'intimée, réagissant de toute évidence à la décision de la présente Cour dans l'affaire *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.), a déposé une attestation modifiée dans laquelle elle ne s'opposait plus à la communication de renseignements déjà divulgués à l'appellant. Le juge qui a entendu la demande a ordonné ce qui suit:

^e ... les documents doivent être remplis de manière à comprendre tout ce qui a été dit [à l'appellant] ou les propos tenus par celui-ci au cours des deux entretiens en question, ainsi que les remarques quant à son attitude ou à sa conduite au cours de ces entretiens . . .

^f Pour ce qui est du reste, la demande a été rejetée.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la preuve au Canada* sont les suivantes:

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

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

ⁱ 36.2 (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 36.1(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 36.1(2), sur demande, mais uniquement par le

the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

(3) An appeal lies from a determination under subsection (1) to the Federal Court of Appeal.

The public interest in national security, served by non-disclosure of information in the present circumstances, is self-evident. While it may be taken for granted by the judiciary, the competing public interest which would be served by its disclosure may not be so generally recognized. It is the very essence of any judicial system deserving of public confidence that, above all else, every litigant be given a fair chance and be seen to have been given it. Justice may not be done, and it is most unlikely that it will be seen to have been done, if a party, even by reason of compelling public interest, is prevented from fully making out its case or answering the opposing case. The events ensuing on the unaccountable loss of the submarine, *Thetis*, afford a textbook example, *vid. Duncan v. Cammell, Laird & Co., Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.).

The designated judge [[1985] 1 F.C. 642] did not find it necessary to inspect the documents in issue. As I see it, the question before this Court is whether, in the circumstances, that failure to inspect was an error. In other words, did he err in upholding the objection to their production without inspecting them? Furthermore, it seems to me that the result here must be either the dismissal of the appeal or a referral back for reconsideration and inspection. The suggestion that counsel inspect the documents and that any unresolved disagreement be settled by this Court invites abdication of judicial responsibility. In the absence of a very good reason to the contrary, it does seem that inspection ought, initially at least, be undertaken by a designated judge, not an appellate panel.

This Court, in *Goguen*, approved the proposition that inspection ought only be undertaken if it appears necessary to determine whether disclosure should be ordered. That proposition is equally

juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(3) Il y a appel de la décision visée au paragraphe (1) devant la Cour d'appel fédérale.

En l'espèce, l'intérêt public dans la sécurité nationale, servi par la non-divulgence des renseignements, est manifeste. Bien qu'il puisse sembler évident au pouvoir judiciaire, il n'est pas certain que l'intérêt public opposé que servirait la divulgation soit reconnu de tous. Il est de l'essence même de tout système judiciaire digne de la confiance du public que, avant toute autre chose, il donne à tout plaideur une chance honnête de faire valoir son point de vue et qu'il soit perçu comme tel. La justice ne peut être rendue, et il est douteux qu'on pense qu'elle l'a été, si une partie, même en raison d'un motif d'intérêt public très convaincant, ne peut exprimer pleinement son point de vue ou n'a pas la possibilité de combattre les arguments de la partie adverse. Les événements consécutifs à la perte inexplicable du sous-marin *Thetis* en fournissent un exemple classique, voir *Duncan v. Cammell, Laird & Co., Ltd.*, [1942] A.C. 624 (H.L.).

Le juge désigné [[1985] 1 C.F. 642] n'a pas jugé nécessaire d'examiner les documents litigieux. À mon sens, la question soumise à la présente Cour consiste à déterminer si, dans les circonstances, il a eu tort de ne pas le faire. Autrement dit, a-t-il commis une erreur en maintenant l'opposition à leur communication sans les inspecter? De plus, il me semble que l'issue en l'espèce doit être soit le rejet de l'appel soit le renvoi pour réexamen de la question et inspection des documents. La présente Cour abdiquerait ses responsabilités en matière judiciaire si elle se rendait à la suggestion voulant que les avocats examinent les documents et qu'elle règle les différends qu'ils n'arrivent pas à résoudre. À moins qu'il n'existe une très bonne raison militant en faveur du contraire, il me semble que cet examen devrait, initialement du moins, être fait par un juge désigné et non par un banc d'appel.

Dans l'arrêt *Goguen*, la présente Cour a approuvé le principe selon lequel l'examen ne devrait se faire que s'il apparaît nécessaire pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la divulgation. Ce principe vaut autant pour la divulgation demandée par une partie à une action civile que

valid when disclosure is sought by a party to a civil action as by the defence in a criminal prosecution.

In arriving at the determination not to inspect, the designated judge said [at page 647]:

In the face of such a certificate where, on the one hand, we have the public interest to be served by non-disclosure consisting of protection of such a vital matter as national security and, on the other hand, a public interest in disclosure of information which in essence would be in furtherance of a claim for monetary compensation, it is difficult for me to conceive of any set of circumstances where the court would be required to consider it advisable to examine the documents covered by the certificate, as there exists such an obvious imbalance between the two public interests to be served.

The rule that the specific evidence sought be absolutely essential to the applicant's case as opposed to being merely confirmatory and that the Court also be satisfied that the matter cannot be proven in any manner other than by the divulging of the information sought, has been fully and clearly established by Thurlow C.J. sitting as the designated judge in *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872. It was affirmed by our Court of Appeal in [1983] 2 F.C. 463.

Dealing first with the last of the above paragraphs, I am of the opinion that the import of *Goguen* is overstated. In that case, at pages 906 and 907 of the judgment at first instance [[1983] 1 F.C. 872], the Chief Justice stated:

I shall therefore assume that, if tendered, the documents and information sought would be admitted in evidence and would be relevant to one or another of the issues. Nevertheless, I have the impression that some, perhaps many, of the documents may have next to no relevance at all. I also have the impression that the relevance of most if not all of them is unlikely to be anything but peripheral, at the outer limits of admissibility, and useful, if at all, only as confirming by their mere existence such direct evidence as there may be on a particular issue. From their descriptions I do not perceive that any of the items is by itself evidence of a fact to be proved to establish the defences indicated by the applicants in their memorandum of points to be argued.

After giving the matter the best consideration I can give it, I am unable to regard the disclosure of the documents and information as being of critical importance to the defences of the applicants, particularly having regard to the availability to them of witnesses who will be able to give in general terms evidence of at least some of the matters that they express their need to prove to confirm their own evidence.

I find nothing else in that judgment even faintly supportive of the proposition now under consideration. The Court of Appeal did not specifically refer to that passage. As I understand the Chief

pour la divulgation réclamée par la défense dans une poursuite pénale.

En expliquant sa décision de ne pas examiner les documents, le juge désigné a dit [à la page 647]:

Devant une telle attestation et devant deux intérêts publics en jeu où, d'une part, on exige la non-divulgateion afin de protéger une question aussi vitale que la sécurité nationale et, d'autre part, on exige la divulgation de renseignements en vue essentiellement de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts, il m'est difficile de concevoir un ensemble de circonstances où la cour serait requise de juger opportun d'examiner les documents couverts par l'attestation, étant donné l'existence de ce déséquilibre aussi évident entre les deux intérêts publics à servir.

Le juge en chef Thurlow, siégeant à titre de juge désigné dans l'affaire *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872, a clairement établi la règle selon laquelle l'élément de preuve particulier demandé doit être absolument essentiel à la cause du requérant, et non être simplement confirmatoire et la Cour doit également être convaincue que le point ne saurait être prouvé autrement que par la divulgation des renseignements demandés. Cette règle a été confirmée par la Cour d'appel dans [1983] 2 C.F. 463.

En premier lieu, pour ce qui est du dernier des paragraphes précités, je suis d'avis que l'on surestime la portée de l'arrêt *Goguen*. Dans cette affaire, le juge en chef a fait les commentaires suivants aux pages 906 et 907 du jugement de première instance [[1983] 1 C.F. 872]:

Je présume donc que, s'ils étaient fournis, les documents et leur contenu seraient admis et pertinents. Néanmoins, j'ai l'impression que certains, sinon un grand nombre, peuvent n'avoir aucune pertinence. J'ai aussi l'impression que la plupart ou la totalité des documents n'ont probablement qu'un rapport lointain avec les points en cause, qu'ils se situent à l'extrême limite de l'admissibilité et qu'ils ne seront utiles, dans le meilleur des cas, que pour confirmer l'existence même des preuves directes qu'il pourrait déjà y avoir. D'après leur description, je ne pense pas qu'un des documents fasse par lui-même preuve d'un fait nécessaire au système de défense choisi par les requérants dans leur mémoire des points à plaider.

Après avoir donné à la question toute l'attention que je puis lui donner, je suis incapable de considérer la divulgation de ces documents et renseignements comme indispensable au système de défense des requérants, compte tenu notamment des témoins qu'ils peuvent citer afin de témoigner en termes généraux sur au moins certains points qu'ils disent devoir prouver pour corroborer leurs propres témoignages.

Je ne vois rien dans ce jugement qui puisse étayer, même de loin, la proposition présentement à l'étude. La Cour d'appel n'a pas expressément cité ce passage. D'après moi, le juge en chef a estimé

Justice, he considered its probable tenuous relevance, marginal admissibility and the availability of at least some alternative proof as factors properly to be taken into account in deciding whether he should examine the information. I agree. It is, with respect, a very large step from that position to an established rule that information will not be ordered to be produced, unless it is evidence absolutely essential to the case, if it is merely corroborative evidence or if the matter can otherwise be proved. I should not think the formulation of rules as to what sort of evidence will be ordered produced should be undertaken until there is an occasion to go beyond whether a case has been made out requiring examination of the information.

I am also concerned with the approach I perceive, perhaps wrongly, in the first paragraph. Parliament has recognized that the public interest in national security, militating against disclosure, may be outweighed by the public interest in the administration of justice, militating in favour of disclosure. There is not, in the legislative scheme, an obvious imbalance between the two. The subject-matter of a particular legal proceeding is only one of the relevant factors to be considered by the judge, whom Parliament has charged with weighing the competing public interests in each application. In my opinion, just as the subject-matter, or substance, of a given legal proceeding is properly to be considered, so must the particulars or substance of a given claim of risk to national security.

The *Thetis* was lost in peacetime, post-launching trials. Disclosure of its plans was sought in wartime when the public interest in national security was pre-eminent. It was sought in furtherance of claims for monetary compensation. The manifest imbalance between the competing public interests does not alleviate my impression that, as between the builders and the survivors of those lost, justice may not have been done. It is certainly not apparent to me that it was. Subsection 36.1(2) of the *Canada Evidence Act* affords an opportunity to satisfy both competing interests. As the

qu'en décidant s'il lui fallait examiner les renseignements réclamés, il y avait lieu de tenir compte notamment de leur peu de pertinence possible, de leur admissibilité peut-être marginale et de la présence d'au moins quelques autres éléments de preuve. Je suis d'accord avec lui. J'estime, en toute déférence, que son point de vue est très loin de constituer une règle établie selon laquelle la production des renseignements ne peut être ordonnée que s'ils sont absolument essentiels pour prouver le point en litige, et qu'elle ne doit pas l'être s'ils sont simplement confirmatoires ou si la preuve peut être faite d'une autre manière. Je pense que des règles régissant le type de preuve à produire ne sauraient être élaborées tant que nous ne serons pas appelés à considérer autre chose que la validité d'arguments militant en faveur de l'examen de renseignements.

Je m'interroge également sur l'approche qui me semble, peut-être à tort, avoir été retenue dans le premier paragraphe. Le Parlement a reconnu que l'intérêt public dans l'administration de la justice, qui milite pour la divulgation, peut l'emporter sur l'intérêt public dans la sécurité nationale qui milite contre la divulgation. L'économie de la loi ne révèle pas de déséquilibre évident entre ces deux intérêts. L'objet d'une procédure judiciaire particulière n'est qu'un des facteurs pertinents dont doit tenir compte le juge chargé par le législateur de sous-peser les intérêts publics contradictoires présents dans chaque demande. À mon avis, les détails ou le fond d'une allégation de danger pour la sécurité nationale doivent être considérés au même titre que l'objet ou le fond d'une procédure judiciaire donnée.

Le *Thetis* a été perdu en temps de paix, lors d'essais postérieurs à son lancement. On cherchait à obtenir la divulgation de ses plans, en temps de guerre, à une époque où dominaient les raisons d'intérêt public, en vue de permettre la poursuite d'une action en dommages-intérêts. Malgré le déséquilibre manifeste entre les motifs d'intérêt public qui s'affrontaient, je persiste à croire que justice n'a peut-être pas été rendue aux constructeurs et aux survivants des disparus; je ne suis certainement pas convaincu qu'elle l'ait été. Le paragraphe 36.1(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* permet de satisfaire à l'un et l'autre des intérêts contradictoires. Ainsi que l'a souligné la

majority of this Court observed in *Goguen*, at page 473,

... it is clear that the Court is not obliged to think in terms of disclosing all or none of the information. It could order the disclosure of some of the information under conditions or restrictions [it deems appropriate]. . . .

That is what the law now provides. Cases may well arise which involve only claims for monetary compensation in which disclosure under appropriate conditions or restrictions will be determined, on balance, to best serve the overall public interest.

The circumstances which led Parliament, at the instance of the government, to change radically the laws governing access to information in government files, Canada's security service and, specifically, to repeal subsection 41(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3)], ought to be fresh in judicial minds. As to the latter, Parliament has manifestly found it expedient to substitute a judicial discretion for what was heretofore an absolute right on the part of the executive to refuse disclosure. It is not to be assumed that any of this transpired because the government of the day was spontaneously taken by a selfless desire to share its secrets. The executive had been unable to sustain the credibility of the system of absolute privilege codified in subsection 41(2). The new system was a politically necessary response to serious public concerns. Effective judicial supervision is an essential element of the new system. Among other aspects of the new system, its credibility is dependent on a public appreciation that the competing public interests are, in fact, being judicially balanced. It will not be well served if it appears that the exercise of judicial discretion is automatically abdicated because national security is accepted as so vital that the fair administration of justice is assumed incapable of outweighing it. Each application under section 36.2 must be dealt with on its own merits.

majorité de la présente Cour dans l'affaire *Goguen*, à la page 473,

... il est évident que la Cour n'est pas obligée de penser en termes de tout ou rien en ce qui concerne la divulgation des renseignements. Elle pourrait ordonner la divulgation de certains d'entre eux, selon des conditions ou restrictions [qu'elle peut juger appropriées] . . .

Tel est actuellement l'état du droit sur la question. Il se peut fort bien qu'on décide, relativement à des actions portant uniquement sur des demandes en dommages-intérêts qu'en somme, la divulgation, soumise à des conditions ou à des restrictions appropriées, constitue le meilleur moyen de servir l'intérêt public général.

Les tribunaux devraient se rappeler les circonstances qui ont amené le Parlement, sur les instances du gouvernement, à modifier de manière radicale les lois régissant l'accès aux renseignements contenus dans les dossiers gouvernementaux, le service de sécurité du Canada et, plus précisément, à abroger le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3)]. Pour ce qui est de l'abrogation de ce paragraphe, le législateur a manifestement jugé opportun de substituer un pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux à ce qui était jusque-là un droit absolu de l'exécutif de refuser la divulgation. Il ne faut pas croire que l'un ou l'autre de ces changements s'est produit parce que le gouvernement d'alors a été soudainement pris du désir désintéressé de partager ses secrets. Le pouvoir exécutif était incapable de maintenir la crédibilité du système de privilège absolu codifié au paragraphe 41(2). Le nouveau système constituait, d'un point de vue politique, une réponse nécessaire à de sérieuses inquiétudes du public. L'une des pierres d'assise du nouveau système est le contrôle efficace exercé par le pouvoir judiciaire. L'une des caractéristiques du nouveau système est que sa crédibilité repose sur la confiance du public que les tribunaux soupèsent en fait les intérêts publics qui s'affrontent. Sa crédibilité en souffrirait s'il semblait que les tribunaux renoncent automatiquement à l'exercice de leur discrétion parce que la sécurité nationale est considérée si vitale que les motifs invoqués à l'appui d'une saine administration de la justice ne sauraient prévaloir. Chaque demande fondée sur l'article 36.2 doit être jugée sur le fond.

The documents in issue, numbered 1 to 150, were delivered in two sealed volumes. The amended certificate asserts the injury to national security anticipated if they are disclosed in the following terms:

4. More particularly, disclosure of information contained in the said documents would:

- (a) identify or tend to identify human sources and technical sources of the former Security Service of the Royal Canadian Mounted Police or the present Canadian Security Intelligence Service both hereinafter referred to as the "Service";
- (b) identify or tend to identify targets of the Service;
- (c) identify or tend to identify methods of operation and the operational and administrative policies of the Service;
- (d) jeopardize or tend to jeopardize the security of the Service's telecommunications cypher system;
- (e) identify or tend to identify relationships that the Service maintains with foreign security and intelligence agencies and information obtained from such agencies.

The certificate further identifies the documents individually as to where in the above categories each is said to fall. Some fall into more than one. The supporting affidavit elaborates on the manner the damage or tendency to damage is anticipated as arising. For example, as to human sources, it is described, in part, that:

Human source development is a long process, based on a carefully molded trust that human source identities will be kept in strict confidence by the Service. It is the absolute assurance of anonymity that encourages individuals to contribute to the national security of Canada. If this assurance cannot be upheld, assistance from the public cannot be obtained. Moreover, public disclosure of the identities of past or active sources could expose them and their families to physical danger or harassment.

The appellant took exception to the sufficiency of the objection to produce. In my opinion there is no merit to that. The amended certificate, taken with the complementary affidavit, establishes entirely rational bases upon which the designated judge and this Court ought to conclude that disclosure of the information could reasonably result in injury to national security.

The appellant says further that, by reason of the order for production, the relevance of the information in issue is not to be disputed. Compliance with that order does make clear that the information

Les documents litigieux, qui sont numérotés de 1 à 150, ont été remis dans deux volumes scellés. L'attestation modifiée définit dans les termes suivants le préjudice redouté pour la sécurité nationale advenant la divulgation de ces documents:

[TRADUCTION] 4. Plus particulièrement, la divulgation des renseignements contenus dans lesdits documents:

- a) identifierait ou permettrait d'identifier les sources humaines et techniques d'information de l'ancien Service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada ou de l'actuel Service canadien de renseignements et de sécurité, tous deux appelés ci-après le «Service»;
- b) identifierait ou permettrait d'identifier les cibles du Service;
- c) identifierait ou permettrait d'identifier les méthodes et stratégies opérationnelles et administratives du Service;
- d) compromettrait la sécurité du système cryptographique du Service ou aurait pour effet de lui nuire;
- e) identifierait ou permettrait d'identifier les liaisons que le Service maintient avec des agences de renseignements et de sécurité étrangères et les informations qu'elles lui fournissent.

L'attestation indique en outre à quelles catégories susmentionnées est censé appartenir chacun des documents. Certains appartiennent à plus d'une catégorie. L'affidavit à l'appui explique de quelle manière se produirait le préjudice prévu. Par exemple, il est déclaré notamment ce qui suit, relativement aux sources humaines de renseignement:

[TRADUCTION] Le développement des sources humaines de renseignement est un long processus, qui repose sur la croyance soigneusement établie que le Service préservera le secret absolu de l'identité de ses sources. C'est cette garantie absolue d'anonymat qui incite certaines personnes à apporter leur concours au maintien de la sécurité nationale du Canada. La collaboration du public dépend du maintien de cette garantie. De plus, si l'identité des sources anciennes ou actives était divulguée, elles seraient exposées, elles et leur famille, à des dangers physiques et au harcèlement.

L'appelant a argué de l'insuffisance des motifs invoqués contre la production des documents. À mon avis, cet argument est sans fondement. L'attestation modifiée, considérée avec l'affidavit complémentaire, fournit des motifs parfaitement rationnels pour lesquels le juge désigné et la présente Cour devraient conclure qu'il est raisonnable de croire que la divulgation des renseignements pourrait nuire à la sécurité nationale.

L'appelant soutient en outre que, comme une ordonnance de production a été rendue, la pertinence des renseignements litigieux ne peut être contestée. Le respect de cette ordonnance montre

does relate to the cause of action for conspiracy and would ordinarily be required to be disclosed by way of pre-trial discovery. To say that it relates to that cause of action is not, however, to say that the appellant will likely be prejudiced if it is not disclosed.

The information produced as a result of the order made below, discloses with precision at least some of the alleged associations and activities and the perceived evasions comprising, in the aggregate, the basis for the determination that the appellant is a "security risk". It seems almost certain that the information withheld also relates to that determination. That he was found to be a "security risk" is not in issue. It is admitted in the statement of defence. The appellant says that the finding that he is a "security risk" is unfounded. That, however, is not a matter that will be resolved by his lawsuit. What will be resolved is whether, ensuing on that finding, he was the victim of a conspiracy formed no earlier than May 29, 1981.

I agree with the characterization of the designated judge that, on a substantial balance of probability [at page 647],

... the information is not required as evidence at trial but merely for general discovery to enquire whether any helpful evidence might in fact be available.

In that circumstance, there is simply no question of disclosure being ordered. The designated judge was correct to dismiss the application without inspecting the documents.

In conclusion, I should say that we were referred to numerous authorities by both parties. Most, if not all, were reviewed with care by the Chief Justice in *Goguen*. I share, with the designated judge here and the majority of this Court in *Goguen*, the opinion that no useful purpose would be served by again reviewing them.

I would dismiss the appeal. This appeal is governed by Division D of the Rules of Court. I see no special reason to order that costs be paid.

URIE J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

clairement que les renseignements recherchés se rapportent à la cause d'action pour complot et devraient normalement être divulgués par voie d'interrogatoire préalable. Toutefois, le fait que les renseignements se rapportent à cette cause d'action ne signifie pas que l'appelant subira vraisemblablement un préjudice s'ils ne sont pas divulgués.

Les renseignements fournis par suite de l'ordonnance rendue précédemment exposent en détails au moins quelques-unes des fréquentations et des activités présumées de l'appelant et ce que l'on considère être ses faux-fuyants qui, pris globalement, constituent le fondement de la conclusion voulant qu'il soit un «cas sécuritaire». Il semble à peu près certain que les renseignements dont la divulgation est refusée se rapportent également à cette conclusion. Le fait que l'on soit venu à la conclusion qu'il constituait un «cas sécuritaire» n'est pas contesté; il est admis dans la défense. L'appelant soutient que la conclusion voulant qu'il soit un «cas sécuritaire» est sans fondement. Cette question, cependant, ne sera pas tranchée dans son action. La question qui le sera est celle de savoir si, par suite de cette conclusion, il a été victime d'un complot qui aurait pris naissance au plus tôt le 29 mai 1981.

Je conviens avec le juge désigné que, selon toutes probabilités [à la page 647],

... les renseignements doivent servir non pas d'éléments de preuve à l'instruction, mais simplement pour fins de communication générale dans le but de savoir si certains éléments de preuve utiles sont disponibles.

Cela étant, la divulgation ne saurait être ordonnée. Le juge désigné était fondé à rejeter la demande sans inspecter les documents.

En conclusion, je dois dire que la plupart, si ce n'est la totalité des nombreux arrêts qu'ont cités les parties, ont été analysés avec soin par le juge en chef dans l'arrêt *Goguen*. Tout comme le juge désigné en l'espèce et la majorité de la présente Cour dans l'arrêt *Goguen*, j'estime qu'il serait inutile de reprendre cette analyse.

Je rejetterais l'appel. Cet appel est régi par le chapitre D des Règles de la Cour. Je ne vois aucun motif particulier d'adjudger des dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: J'y souscris également.

A-1336-84

A-1336-84

Canadian Human Rights Commission (Appellant)**Commission canadienne des droits de la personne (appelante)**

v.

a c.

Julie Dalton; Canadian Pacific Airlines Limited; Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435 and Bianca Peruzza [sic] (Respondents)

Julie Dalton; Canadian Pacific Airlines Limited; Fraternité des commis de chemin de fer et de lignes aériennes, Conseil de réseau n° 435 et Bianca Peruzza [sic] (intimées)

INDEXED AS: DALTON v. CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: DALTON c. COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE (C.A.F.)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Ryan JJ.— Toronto, December 3; Ottawa, December 16, 1985.

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Ryan— Toronto, 3 décembre; Ottawa, 16 décembre 1985.

Human rights — Appeal from Trial Division decision granting declaration and injunction — Collective agreement originally determining seniority according to age when other factors same — Subsequent amendment providing random selection determining factor for employees hired thereafter — Employee filing complaint that seniority ranking according to age constituting discrimination — Employer, Union and complainant reaching settlement, approved by Commission, that seniority list be revised according to amendment — Respondent Dalton receiving lower ranking — Trial Judge declaring settlement invalid for denial of natural justice in not giving Dalton notice and opportunity to be heard before Commission approving — Appeal allowed — Dalton's rights affected by settlement, not by Commission's approval — Commission's function to determine whether settlement suitably compensating victim and whether obviated prohibited discriminatory practice — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 2), 7(b), 9(1)(c) (as am. idem, s. 4), 10(a) (as am. idem, s. 5), (b), 38.

Droits de la personne — Appel est interjeté d'une décision par laquelle la Division de première instance a accordé un jugement déclaratoire et une injonction — À l'origine, la convention collective prévoyait que, en cas d'identité de tous les autres facteurs, l'âge serait le critère déterminant de l'ancienneté — Modification subséquente faisant du processus de sélection au hasard le critère déterminant pour les employés embauchés par la suite — Dépôt par l'employée d'une plainte portant que la détermination de l'ancienneté selon l'âge constitue un acte discriminatoire — L'employeur, le syndicat et la plaignante ont conclu un règlement, approuvé par la Commission, prévoyant la révision de la liste d'ancienneté conformément à la modification apportée à la convention collective — L'intimée Dalton s'est vue assigner un rang inférieur — Le juge de première instance a déclaré le règlement invalide parce qu'il y avait eu déni de justice naturelle, Dalton n'ayant pas été avisée et n'ayant pas eu la possibilité de se faire entendre avant que la Commission n'approuve le règlement — Appel accueilli — Les droits de Dalton sont touchés par le règlement et non par l'approbation qu'a donnée la Commission — Le rôle de la Commission consiste à déterminer si le règlement permettait d'indemniser adéquatement la victime et s'il empêchait la répétition de l'acte illicite — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2), 7b) (mod., idem, art. 3), 9(1)c) (mod., idem, art. 4), 10a) (mod., idem, art. 5), b), 38 (mod. idem, art. 18).

Labour relations — Complaint filed that determination of seniority by age constituting discrimination contrary to Canadian Human Rights Act — Employer, Union and complainant reaching settlement, approved by Commission, to retroactively revise seniority by random selection — Renegotiation of term in collective agreement prima facie within authority of certified bargaining agent without reference to employees possibly affected — S. 136.1 of Code prescribing Union's obligation — Union not having interest adverse to employee — Interested in amending collective agreement to prevent prohibited ground of discrimination in ordering of seniority — Impossible to identify in advance employees adversely affected — Union acting fairly and in

Relations du travail — Dépôt d'une plainte selon laquelle la détermination de l'ancienneté selon l'âge constitue un acte discriminatoire contraire à la Loi canadienne sur les droits de la personne — L'employeur, le syndicat et la plaignante ont conclu un règlement, approuvé par la Commission, prévoyant la révision de façon rétroactive de l'ancienneté selon le processus de la sélection au hasard — À première vue, un agent certifié a le pouvoir de négocier une modalité d'une convention collective sans avoir à consulter tous les employés qui sont susceptibles d'être touchés — L'art. 136.1 du Code prescrit les obligations du syndicat — L'intérêt du syndicat n'est pas contraire à celui de l'employée — Son intérêt est de modifier la convention collective pour empêcher qu'un motif de discrimination illicite ne soit utilisé dans l'établissement de l'ancienneté — Impossibilité d'identifier à l'avance les employés

good faith — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 136.1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 28).

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Employer, Union and complainant reaching settlement, approved by Commission, to retroactively revise seniority list — Trial Judge finding denial of natural justice in denying employee notice and opportunity to be heard before Human Rights Commission approving settlement — Appeal allowed — Settlement, not Commission's approval, decision affecting employee's rights — Trial Judge erred in considering possible consequences of failure to comply with terms of settlement in prosecution under s. 46 of Act — Proceeding civil in nature — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 46.

This is an appeal from a decision of the Trial Division. A collective agreement provided that in certain circumstances, seniority would be determined according to age. Subsequently, it was amended so that seniority amongst employees hired thereafter would be determined by random selection. A complaint was filed that the determination of seniority by age constituted discrimination. The employer, the Union and the employee reached a settlement, which was approved by the Commission, whereby the seniority lists were revised according to the amendment. The respondent, Dalton, received a lower seniority rating. She sought a declaration that the Commission's decision as it pertained to retroactive changes in the seniority list was invalid, an injunction restraining revision of the seniority list, and costs. The Trial Judge allowed Dalton's action based on a conclusion that the rules of natural justice required that the Commission give notice and an opportunity to be heard to Dalton before approving a settlement affecting her seniority. It was further held that because of the sanctions prescribed by section 46 for failure to comply with the terms of a settlement, the settlement must be strictly construed and, so construed, did not authorize the proposed reordering of the seniority list.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge erred in considering the fact that section 46 of the *Canadian Human Rights Act* makes non-compliance an offence to be of major significance. The proceeding was a civil action. The clear intention of the parties was established by undisputed, admissible, extrinsic evidence. The seniority list was to be revised according to the Union's proposal, which was accepted by the employer and the employee, not according to the terms of the settlement construed literally. Furthermore, it is the employer and the Union who are rendered liable to penalties, not third parties like the complainant and Dalton.

The Trial Judge also erred in holding that there was a denial of natural justice in the Commission's failure to give Dalton an

susceptibles d'être désavantagés — Le syndicat a agi de manière juste et équitable — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 136.1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 28).

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — L'employeur, le syndicat et la plaignante ont conclu un règlement, approuvé par la Commission, prévoyant la révision de la liste d'ancienneté de façon rétroactive — Le juge de première instance a statué qu'il y avait eu déni de justice naturelle parce que l'employée n'avait pas été avisée et n'avait pas eu la possibilité de se faire entendre avant que la Commission des droits de la personne n'approuve le règlement — Appel accueilli — Les droits de l'employée sont touchés par le règlement et non par l'approbation de la Commission — Le juge de première instance a commis une erreur en tenant compte des conséquences que pourrait avoir l'inobservation des conditions du règlement lors de poursuites intentées en vertu de l'art. 46 de la Loi — Action civile — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 46.

Il s'agit d'un appel formé à l'encontre d'une décision de la Division de première instance. Une convention collective prévoyait que, en certaines circonstances, l'ancienneté serait déterminée en fonction de l'âge. La convention collective a ultérieurement été modifiée de façon à ce que l'ancienneté des employés embauchés par la suite soit déterminée selon le processus de sélection au hasard. Une plainte a été déposée selon laquelle la détermination de l'ancienneté en fonction de l'âge constitue un acte discriminatoire. L'employeur, le syndicat et la plaignante ont conclu un règlement, approuvé par la Commission, prévoyant la révision de la liste d'ancienneté conformément à la modification. L'intimée Dalton s'est vue assigner un rang inférieur. Elle a intenté des poursuites afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la décision de la Commission était sans effet pour ce qui est des modifications rétroactives apportées à la liste d'ancienneté, une injonction interdisant de réviser la liste d'ancienneté et ses dépens. Le juge de première instance a accueilli l'action de Dalton parce que, selon lui, les règles de la justice naturelle exigeaient de la Commission qu'elle avise Julie Dalton et lui donne la possibilité de se faire entendre avant d'approuver un règlement qui touche son ancienneté. Il a également statué que, en raison des sanctions prévues à l'article 46 pour inobservation des conditions d'un règlement, le règlement doit être interprété de manière stricte et que, ainsi interprété, il ne permet pas le réajustement de la liste d'ancienneté.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge de première instance a commis une erreur en considérant comme très important le fait qu'en vertu de l'article 46 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l'inobservation est une infraction. Il s'agissait d'une action civile. L'intention claire des parties au règlement était établie par une preuve incontestée, admissible et extrinsèque. La liste d'ancienneté devrait être révisée conformément à la proposition du syndicat, laquelle avait été acceptée par l'employeur et par l'employée, et non d'après une interprétation littérale des modalités du règlement. De plus, ce sont l'employeur et le syndicat qui sont passibles d'amendes, non les tierces parties comme Julie Dalton.

Le juge de première instance a commis une erreur en statuant qu'il y a eu déni de justice naturelle parce que la

opportunity to be heard before it approved the settlement. The Commission's approval did not affect Dalton's seniority rights, which were affected only by the settlement. In reaching its decision it did not have to give her an opportunity to be heard. The Commission's only function was to determine whether the settlement made suitable provision to compensate the complainant, and whether the settlement would obviate the prohibited discriminatory practice for the future.

The Union was entitled to negotiate the amendment without giving Dalton the opportunity to participate in the negotiations. The only exception to this *prima facie* right would arise if the Union acted in a manner that was arbitrary, discriminatory or in bad faith contrary to section 136.1 of the *Canada Labour Code*. The cases referred to, where the Union could not in good faith represent the employees, are distinguishable. In those cases, the Union's interests were adverse to those of the employee. Here the Union had no interest adverse to Dalton's. It only sought to settle with the complainant and to amend the collective agreement so that it did not continue to stipulate a prohibited ground of discrimination. It was impossible to identify, in advance, the employees or groups that would be advantageously or adversely affected. The Union had represented the employees who might be adversely affected fairly and in good faith.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al., [1968] S.C.R. 30; *Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 F.C. 367 (C.A.); *Re Winnipeg Police Association et al. and City of Winnipeg et al.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 196 (Man. C.A.).

COUNSEL:

Russell G. Juriansz and *J. R. Hendry* for appellant.
George A. Lane for respondent Julie Dalton.
Katharine F. Braid for respondent CP Air.
Donald W. Muldoon for respondent The Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435.

APPEARANCE:

Bianca Perruzza on her own behalf.

SOLICITORS:

General Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for appellant.

Keyser/Mason/Coleman/MacTavish & Lewis, Mississauga, Ontario, for respondent Julie Dalton.

Commission n'a pas donné à Dalton la possibilité de se faire entendre avant d'approuver le règlement. Ce n'est pas l'approbation de la Commission qui a affecté les droits d'ancienneté de Dalton, mais seulement le règlement. La Commission n'était pas tenue, en rendant sa décision, de lui donner la possibilité de se faire entendre. Les seules fonctions de la Commission consistaient à déterminer si le règlement permettait d'indemniser adéquatement la plaignante et s'il empêchait, pour l'avenir, la répétition de l'acte discriminatoire illicite.

Le syndicat était autorisé à négocier la modification sans fournir à Dalton la possibilité de participer aux négociations. La seule exception à ce droit *prima facie* se présenterait si le syndicat agissait de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi, en contravention de l'article 136.1 du *Code canadien du travail*. Les causes mentionnées, où le syndicat n'était pas en mesure de représenter de bonne foi les employés, sont différentes. Dans ces affaires, les intérêts du syndicat étaient opposés à ceux de l'employé. En l'espèce, le syndicat n'avait aucun intérêt opposé à celui de Dalton. Il visait seulement à conclure un règlement avec la plaignante et à modifier la convention collective de façon à ce qu'elle cesse de prévoir un motif de discrimination illicite. Il était impossible d'identifier à l'avance, les employés ou les groupes qui seraient avantagés ou désavantagés. Le syndicat a représenté équitablement et de bonne foi les employés susceptibles d'être désavantagés.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al., [1968] R.C.S. 30; *Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 C.F. 367 (C.A.); *Re Winnipeg Police Association et al. and City of Winnipeg et al.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 196 (C.A. Man.).

AVOCATS:

Russell G. Juriansz et *J. R. Hendry* pour l'appelante.
George A. Lane pour l'intimée Julie Dalton.
Katharine F. Braid pour l'intimée CP Air.
Donald W. Muldoon pour l'intimée la Fraternité des commis de chemin de fer et de lignes aériennes, Conseil de réseau n° 435.

A COMPARU:

Bianca Perruzza pour son propre compte.

PROCUREURS:

Avocat général, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'appelante.

Keyser/Mason/Coleman/MacTavish & Lewis, Mississauga, Ontario, pour l'intimée Julie Dalton.

Canadian Pacific Law Department, Toronto, for respondent CP Air.

P. Michael Bolton & Assoc., Vancouver, for respondent The Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435. a

Contentieux du Canadien Pacifique, Toronto, pour l'intimée CP Air.

P. Michael Bolton & Assoc., Vancouver, pour l'intimée, la Fraternité des commis de chemin de fer et de lignes aériennes, Conseil de réseau n° 435.

RESPONDENT ON HER OWN BEHALF:

Bianca Perruzza.

L'INTIMÉE POUR SON PROPRE COMPTE:

Bianca Perruzza. b

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1985] 1 F.C. 37] which granted declaratory and injunctive relief in an action brought by the respondent, Julie Dalton, in respect of an amendment to the seniority provisions of the collective agreement governing her employment by the respondent, Canadian Pacific Airlines Limited, hereinafter "CP Air". The amendment had been agreed upon by CP Air and the respondent, Brotherhood of Railway and Airline Clerks, System Board of Adjustment No. 435, hereinafter "the Union", and approved by the appellant, hereinafter "the Commission", pursuant to section 38 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ensuing upon a complaint initiated by the respondent, Bianca Perruzza, also an employee of CP Air. The Union, an "employee organization" within the terms of the Act, has at all material times been the duly certified bargaining agent for the bargaining unit of which both Julie Dalton and Bianca Perruzza are members. c

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté d'une décision par laquelle la Division de première instance [[1985] 1 C.F. 37] a accordé un jugement déclaratoire et une injonction dans une action intentée par l'intimée, Julie Dalton, relativement à une modification des clauses d'ancienneté de la convention collective régissant son emploi par l'intimée, Canadian Pacific Airlines Limited, ci-après appelée «CP Air». CP Air et l'intimée, la Fraternité des commis de chemin de fer et lignes aériennes, Conseil de réseau n° 435, ci-après appelée «le syndicat», avaient donné leur accord à cette modification, et l'appelante, ci-après appelée «la Commission» l'avait approuvée conformément à l'article 38 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, par suite d'une plainte formée par l'intimée Bianca Perruzza, également une employée de CP Air. Le syndicat, qui est une «association d'employés» aux termes de la Loi, était, pendant toute la période pertinente, dûment certifié à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation à laquelle appartenaient Julie Dalton et Bianca Perruzza. d

The provision of the collective agreement in issue is made necessary by the fact that, following a training course, a group of new employees are frequently hired on the same date. The relative seniority of the members of each group must be determined. e

La clause en litige devait être incorporée dans la convention collective parce qu'il est fréquent qu'à la suite d'un cours de formation, un groupe de nouveaux employés soient embauchés à la même date, et qu'il faille alors déterminer l'ancienneté relative des membres de chacun des groupes. f

When Bianca Perruzza was hired on May 4, 1981, the collective agreement provided:

Au moment où Bianca Perruzza a été engagée, le 4 mai 1981, la convention collective prévoyait: g

7.08 In the event that more than one employee in the same seniority classification has the same seniority date, the employee with the longer Company service will be considered senior and in the event of equal Company service, the older employee will be considered senior. h

[TRADUCTION] 7.08 Au cas où plus d'un employé appartenant à la même classification d'ancienneté auraient la même date d'ancienneté, l'employé ayant travaillé le plus longtemps sera considéré comme le plus ancien; advenant un nombre égal d'années de service, l'employé le plus âgé sera considéré comme le plus ancien. i

A provision to like effect had been contained in previous collective agreements applicable both before and after the relevant provisions of the *Canadian Human Rights Act* came into force on March 1, 1978. In October, 1982, by Agreement 22, the foregoing provision was maintained and the following added to Article 7.08:

Employees who are hired after the signing of Agreement 22 who are in the same seniority classification and who have equal Company service will have their seniority placement determined by the process of random selection.

On February 10, 1983, Bianca Perruzza filed a complaint with the Commission that the determination of her seniority, and a consequent proposed layoff, founded on that provision constituted discrimination contrary to the Act. The material provisions of the Act [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, ss. 2, 4, 5] are:

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,
on a prohibited ground of discrimination.

9. (1) It is a discriminatory practice for an employee organization on a prohibited ground of discrimination

(c) to limit, segregate, classify or otherwise act in relation to an individual in a way that would

(i) deprive the individual of employment opportunities, or

(ii) limit employment opportunities or otherwise adversely affect the status of the individual,

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or organization of employers

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or

Les conventions collectives précédentes comportaient une disposition similaire qui s'appliquait avant et après l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le 1^{er} mars 1978. En octobre 1982, la convention 22 a maintenu en vigueur la disposition déjà citée, et ce qui suit a été ajouté à l'article 7.08:

[TRADUCTION] La détermination du classement selon l'ancienneté des employés qui sont engagés après la signature de la convention 22, qui appartiennent à la même classification d'ancienneté et qui ont le même nombre d'années de service sera faite selon le processus de sélection au hasard.

Le 10 février 1983, Bianca Perruzza a saisi la Commission d'une plainte portant que la détermination de son ancienneté et la mise à pied projetée qu'elle entraîne, sur le fondement de cette disposition constituaient des actes discriminatoires contraires à la Loi. Les dispositions pertinentes de la Loi [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 2, 3, 4, 5] sont les suivantes:

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

b) de défavoriser un employé dans le cadre de son emploi,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

9. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'association d'employés

c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent ou d'un individu à l'égard de qui elle a des obligations aux termes d'une convention collective, que celui-ci fasse ou non partie de l'association, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles

(i) de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, ou

(ii) de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou d'une façon générale, de nuire à sa situation

pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur, l'association d'employeurs ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation,

any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

The Commission began an investigation of the complaint. Prior to the appointment of a Human Rights Tribunal, CP Air and the Union, together with Bianca Perruzza, agreed upon the following settlement:

1) BRAC shall prepare in consultation with the Canadian Human Rights Commission's Western Regional Office a revised seniority list based on a retroactive application of Article 7.08 contained in Agreement No. 22, and present such a revised list to CP Air for adoption.

2) CP Air shall adopt the revised seniority list mentioned in 1), above.

3) In the event that the revision outlined in 1) and 2) above results in Bianca Perruzza being assigned a higher seniority rank than the one she currently holds, CP Air and BRAC shall jointly share the cost of compensating her for wages lost by reason of her earlier, lower seniority.

The futility of incorporating the entirety of Article 7.08, as it stood, in the settlement is obvious. Its first paragraph prescribed a discriminatory practice. The subsequent conduct of the Union, CP Air and the Commission is consistent only with the intention that the settlement amend Article 7.08 retroactively to the following effect:

In the event that one or more employee in the same seniority classification has the same seniority date, the employee with the longer Company service will be considered senior and those who have equal Company service will have their seniority placement determined by the process of random selection.

The settlement was referred to, and approved by, the Commission pursuant to section 38 of the Act.

38. (1) When, at any stage after the filing of a complaint and before the commencement of a hearing before a Human Rights Tribunal in respect thereof, a settlement is agreed on by the parties, the terms of the settlement shall be referred to the Commission for approval or rejection.

(2) If the Commission approves or rejects the terms of a settlement referred to in subsection (1), it shall so certify and notify the parties.

46. (1) Every person is guilty of an offence who

(a) fails to comply with the terms of any settlement of a complaint approved and certified under section 38;

l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

a La Commission a commencé une enquête sur la plainte. Préalablement à la constitution d'un tribunal des droits de la personne, CP Air et le syndicat, ainsi que Bianca Perruzza, ont convenu du règlement suivant:

[TRADUCTION] 1. En consultation avec le bureau régional de l'Ouest de la Commission canadienne des droits de la personne, BRAC établira une liste d'ancienneté révisée fondée sur l'application rétroactive de l'article 7.08 de la convention n° 22, et présentera ladite liste à CP Air pour que celle-ci l'adopte.

2. CP Air adoptera la liste d'ancienneté révisée mentionnée au paragraphe 1. ci-dessus.

3. Au cas où la révision indiquée aux paragraphes 1. et 2. ci-dessus attribuerait à Bianca Perruzza un rang d'ancienneté plus élevé que celui qu'elle occupe actuellement, CP Air et BRAC partageront le remboursement du salaire qu'elle a perdu en raison de son ancienneté antérieure inférieure.

Il était de toute évidence inutile d'incorporer l'ensemble de l'article 7.08, tel qu'il existait, au règlement. L'application de son premier paragraphe prescrivait un acte discriminatoire. La conduite subséquente du syndicat, de CP Air et de la Commission indique uniquement que le but du règlement était de modifier de façon rétroactive l'article 7.08 pour qu'il ait l'effet suivant:

[TRADUCTION] Au cas où un ou plus d'un employé appartenant à la même classification d'ancienneté aurait la même date d'ancienneté, l'employé ayant travaillé le plus longtemps sera considéré comme le plus ancien, et le classement des employés qui ont le même nombre d'années de service sera fait selon le processus de sélection au hasard.

Le règlement a été soumis à la Commission qui, conformément à l'article 38 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 18] de la Loi, y a donné son approbation.

38. (1) Les parties qui conviennent d'un règlement à toute étape postérieure au dépôt de la plainte mais avant le début de l'audience d'un tribunal des droits de la personne, doivent en présenter les conditions à l'approbation de la Commission.

(2) Dans le cas prévu au paragraphe (1), la Commission certifie sa décision et la communique aux parties.

46. (1) Est coupable d'une infraction quiconque:

a) ne se conforme pas aux conditions approuvées et certifiées par la Commission en vertu de l'article 38;

(2) A person who is guilty of an offence under subsection (1) is liable on summary conviction

(a) if the accused is an employer, an employer association or an employee organization, to a fine not exceeding fifty thousand dollars; or

(b) in any other case, to a fine not exceeding five thousand dollars.

Julie Dalton, who had been ranked number 1227 on the seniority list, was reranked number 1230 as a result of the amendment. She had been second in a group of 11 hired May 20, 1980; random selection placed her fifth. She sued seeking (a) a declaration that the Commission's decision or order as it pertained to retroactive changes in the seniority list was invalid; (b) an injunction restraining CP Air and the Union from revising the existing seniority list or otherwise amending it pursuant to the Board's decision or order and (c) costs. It is material to note that the facts herein are entirely established by an agreed statement of facts. No defence was filed. There was no *viva voce* evidence and no issue of credibility.

The learned Trial Judge reached a number of conclusions, not all of which are attacked in this appeal. It is, I think, important that this Court make clear that it is expressing no opinion as to those and, in particular, as to the conclusion that the amendment to the collective agreement, if effective at all, would have been effective to alter positions on the seniority list established prior to March 1, 1978, when the material provisions of the Act came into force. Neither Julie Dalton nor Bianca Perruzza is such a person. The issue may lie to be resolved, perhaps in proceedings before a different tribunal, should implementation of the amendment indeed have that effect and a person so affected complain.

The learned Trial Judge did conclude that:

(2) Quiconque est reconnu coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

a) d'une amende maximale de cinquante mille dollars, dans le cas d'un employeur, d'une association patronale ou d'une association d'employés, ou

b) d'une amende maximale de cinq mille dollars, dans les autres cas.

Julie Dalton, qui avait été classée au mille deux cent vingt-septième rang sur la liste d'ancienneté, a été reclassée au mille deux cent trentième rang par suite de la modification. Alors qu'elle avait été classée deuxième d'un groupe de onze personnes engagées le 20 mai 1980, le processus de la sélection au hasard l'a fait reculer au cinquième rang. Elle a intenté des poursuites afin d'obtenir a) un jugement déclaratoire portant que la décision ou l'ordonnance de la Commission était sans effet pour ce qui est des modifications rétroactives apportées à la liste d'ancienneté; b) une injonction interdisant à CP Air et au syndicat de réviser la liste d'ancienneté existante ou de la modifier de quelque autre manière en application de la décision ou de l'ordonnance de la Commission et c) ses dépens. Il faut souligner que les faits de l'espèce sont entièrement établis par un exposé conjoint des faits; aucune défense n'a été déposée, aucun témoignage oral n'a été entendu et aucune question de crédibilité ne se pose.

Le juge de première instance a tiré un certain nombre de conclusions, lesquelles ne sont pas toutes contestées dans le présent appel. J'estime que la présente Cour se doit d'indiquer clairement qu'elle ne se prononce pas sur celles-ci et, en particulier, sur la conclusion selon laquelle la modification de la convention collective, si elle avait eu un effet quelconque, aurait modifié les rangs assignés sur la liste d'ancienneté établie avant le 1^{er} mars 1978, date à laquelle les dispositions pertinentes de la Loi sont entrées en vigueur. Ni Julie Dalton, ni Bianca Perruzza ne sont des personnes dont le rang aurait été modifié. La question pourrait devoir être tranchée, peut-être lors de procédures intentées devant un autre tribunal, si la mise en vigueur de cette modification a effectivement cet effet et si une personne touchée par cette mesure dépose une plainte.

j Le juge de première instance a en fait conclu que:

1. the rules of natural justice and fairness require that the Commission give notice and an opportunity to be heard to Julie Dalton before approving a settlement affecting her seniority position and those requirements are not avoided by the fact that the Union is Julie Dalton's bargaining agent and is not required by its constitution to seek ratification of collective agreements by its members.

2. because of the offences and penalties prescribed by section 46 of the Act for failure to comply with the terms of a settlement, approved and certified under section 38, the document of settlement is to be strictly construed and, so construed, it did not authorize the proposed reordering of the seniority list.

In the result, CP Air and the Union were enjoined from implementing the settlement; the settlement was declared not to authorize the reordering of the seniority list and, in so far as it was intended to alter Julie Dalton's seniority rights, it was declared invalid because of the denial of notice and the opportunity to be heard.

On the hearing of the appeal, only Julie Dalton opposed the appellant who attacked both the above conclusions and requested that the appeal be allowed and the action dismissed with costs. The Union fully supported the appellant. CP Air took no position on the merits, requesting only that, if the appeal were allowed, it be given 14 days to give effect to the new seniority list. Bianca Perruzza was present in person but declined the opportunity to make representations.

As to the learned Trial Judge's second conclusion, it was noted in the reasons for judgment that "this argument did not form part of the plaintiff's case". Julie Dalton did not attempt to sustain it before us. The short answer is that the proceeding before the learned Trial Judge was a civil action. The clear intention of the parties to the settlement was fully established by undisputed, admissible, extrinsic evidence. Exhibit G to the agreed statement of facts, the Union's proposal which was accepted by Bianca Perruzza and CP Air and commended by its investigator to the Commission for its approval, was as follows:

This is to advise that the Union proposes to retroactively revise the seniority dates for all members whose seniority was deter-

1. Les règles de justice naturelle et d'équité exigent de la Commission qu'elle avise Julie Dalton et lui donne la possibilité de se faire entendre avant d'approuver un règlement qui touche son ancienneté; cette obligation n'est pas écartée du fait que le syndicat est l'agent négociateur de Julie Dalton et qu'il n'est pas tenu, en vertu de ses statuts, d'obtenir la ratification de la convention collective par ses membres.

2. Vu les infractions et les amendes prévues par l'article 46 de la Loi pour le défaut de se conformer aux conditions d'un règlement approuvé et certifié en vertu de l'article 38, le règlement doit être interprété de manière stricte et, ainsi interprété, il ne permet pas le réajustement projeté de la liste d'ancienneté.

Par conséquent, il a été interdit à CP Air et au syndicat d'appliquer le règlement; on a déclaré qu'il ne permettait pas le réajustement de la liste d'ancienneté et que, dans la mesure où il visait à altérer les droits d'ancienneté de Julie Dalton, il était sans effet, cette dernière n'ayant pas été avisée et n'ayant pas eu la possibilité de se faire entendre.

Pendant l'audition de l'appel, seule Julie Dalton s'est opposée à l'appelante qui conteste les deux conclusions susmentionnées et qui demande que l'appel soit accueilli et que l'action soit rejetée avec dépens. Le syndicat s'est entièrement rallié à la thèse de l'appelante. CP Air ne s'est pas prononcée sur le fond, demandant seulement que, si l'appel était accueilli, on lui accorde un délai de quatorze jours pour donner suite à la nouvelle liste d'ancienneté. Bianca Perruzza était présente, mais elle ne s'est pas prévalu de la possibilité qui lui était offerte de présenter des observations.

Quant à la seconde conclusion du juge de première instance, celui-ci a fait remarquer que «cet argument ne faisait pas partie de la preuve présentée par la demanderesse». Julie Dalton n'a pas essayé de le soutenir devant nous. Tout simplement, c'est que la procédure dont était saisi le juge de première instance était une action civile. L'intention claire des parties au règlement était pleinement établie par une preuve incontestée, admissible, et extrinsèque. La pièce G de l'exposé conjoint des faits, qui est la proposition du syndicat à laquelle Bianca Perruzza et CP Air ont donné leur accord et dont l'approbation a été recommandée à la Commission par son enquêteur, est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Le but de la présente est de vous aviser que le syndicat propose de réviser de façon rétroactive les dates d'an-

mined by age. The dates will be re-established by random selection.

However there is to be no retroactive effect for any member as a result of such adjustment, with the exception of Ms. Bianca Perruzza whose layoff occurred because of her age.

The Union agrees to share the cost incurred with CP Air and trusts this will settle the complaint.

The seniority list was in fact to be reordered according to that proposal, not according to the terms of settlement construed literally. The learned Trial Judge erred in concluding that an appreciation of the possible consequences of a literal construction of the settlement in a criminal prosecution ensuing upon a failure to comply with it was relevant to its proper construction for purposes of this action.

I turn now to the first conclusion. The situation confronting CP Air and the Union after Bianca Perruzza filed her complaint was that they had notice that the collective agreement contained a provision which patently called for a discriminatory practice not just as to Bianca Perruzza but all employees whose seniority ranking had been determined by age, at least since March 1, 1978. The seniority list had to be reordered by a formula that did not call for a discriminatory practice. Whatever the formula to be chosen it was certain that if any employee's position on the list were improved the position of at least one other employee would be adversely affected.

Renegotiation of a term in a collective agreement is *prima facie* within the authority of the certified bargaining agent without reference to individual employees who may be affected by the amendment. There is an exception. In the present case, the exception would arise if, in respect of employees it represents, the bargaining agent did not, in fact, or could not in the circumstances be seen to comply with the requirements of section 136.1 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 28)].

136.1 A trade union or representative of a trade union that is the bargaining agent for a bargaining unit shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employees in the unit with respect

cienneté de tous les membres dont l'ancienneté était déterminée par l'âge. Les nouvelles dates seront fixées au moyen du processus de sélection par hasard.

Toutefois, aucun membre ne sera touché de manière rétroactive par suite de ce changement, à l'exception de Mme Bianca Perruzza qui a été mise à pied en raison de son âge.

Le syndicat accepte de partager avec CP Air les frais engagés et espère que cela réglera la plainte.

La liste d'ancienneté devait effectivement être réajustée conformément à cette proposition et non d'après une interprétation littérale des modalités du règlement. Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que pour interpréter correctement le règlement pour les fins de la présente action, il fallait tenir compte des effets qu'il pourrait avoir s'il était interprété littéralement lors de poursuites criminelles consécutives à son inobservation.

Je vais maintenant examiner la première conclusion. Après le dépôt de la plainte de Bianca Perruzza, CP Air et le syndicat étaient désormais conscients que la convention collective comprenait une disposition impliquant manifestement un acte discriminatoire non seulement à l'égard de Bianca Perruzza, mais également à l'égard de tous les employés dont l'ancienneté avait été établie par l'âge, du moins depuis le 1^{er} mars 1978. La liste d'ancienneté devait être réajustée par une formule n'impliquant pas d'acte discriminatoire. Peu importe la formule choisie, il était certain que toute amélioration de la position d'un employé sur la liste nuirait à la position d'au moins un autre employé.

À première vue, un agent négociateur certifié a le pouvoir de renégocier une modalité d'une convention collective sans avoir à consulter tous les employés qui sont susceptibles d'être touchés par la modification. Il existe cependant une exception. Dans la présente espèce, l'exception se présenterait si, à l'égard des employés qu'il représente, l'agent négociateur n'avait pas respecté, dans les faits, les exigences de l'article 136.1 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 28)], ou si, dans les circonstances, on ne pouvait considérer qu'il les avaient respectées.

136.1 Le syndicat ou ses représentants ayant fonction d'agent négociateur d'une unité de négociation ne peuvent pas agir de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi envers

to their rights under the collective agreement that is applicable to them.

A leading case on the subject is *Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.*, [1968] S.C.R. 30. The facts and conclusion are sufficiently set out in the following passage at page 39:

The arbitration proceeding was unnecessary as between the union and the company. Both fully understood and agreed that the collective agreement required Hoogendoorn to execute and deliver to the company a proper authorization form for deduction of the monthly union dues being paid by members of the union. Both the company and the union wanted him to do so. The arbitration proceeding was not necessary to determine that Hoogendoorn was required so to do. Both knew he was adamant in his refusal. The proceeding was aimed at getting rid of Hoogendoorn as an employee because of his refusal either to join the union or pay the dues. It cannot be said that Hoogendoorn was being represented by the union in the arbitration proceeding. The union actively took a position completely adverse to Hoogendoorn. It wanted him dismissed.

A situation similarly dealing with a bargaining agent representing a group of employees whose interests were completely adverse to its own was considered by this Court in *Appleton v. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 F.C. 367 (C.A.). In the latter case, the proceeding was a hearing by the Canada Labour Relations Board into allegations of failure to bargain in good faith because, *inter alia*, the employer sought to give seniority preference to replacement employees hired during a strike over those who had struck. Both groups of employees were represented by the same Union.

In *Re Winnipeg Police Association et al. and City of Winnipeg et al.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 196, the Manitoba Court of Appeal dealt with a grievance under a three-stage process: first, consideration by the chief of police; second, consideration by the city commissioners and, finally, formal arbitration. It saw a significant distinction between the stages and, at page 210, said:

The rules of natural justice would require adequate notice prior to an arbitration board hearing where the issue in dispute focused upon the rights of a particular employee or employees. That is the import of the majority judgments in *Re Hoogendoorn* It seems to me, however, that there is a fundamental

quelque employé de l'unité quant à leurs droits dans le cadre de la convention collective qui leur est applicable.

Une des causes qui fait autorité sur cette question est l'arrêt *Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Company et al.*, [1968] R.C.S. 30. Il suffit pour exposer les faits et la conclusion de cette affaire de citer l'extrait suivant tiré de la page 39:

[TRADUCTION] Il était inutile que le syndicat et la compagnie aient recours à l'arbitrage. Tous deux comprenaient très bien et étaient d'accord que la convention collective obligeait Hoogendoorn à remplir la formule requise autorisant la déduction des cotisations syndicales mensuelles versées par les membres du syndicat et à la remettre à la compagnie. Le syndicat et la compagnie voulaient tous deux qu'il le fasse. Il n'était pas nécessaire d'avoir recours à l'arbitrage pour décider que Hoogendoorn était tenu de le faire. Tous deux savaient qu'il s'y refusait catégoriquement. La procédure visait à obtenir le congédiement de Hoogendoorn en raison de son refus soit d'adhérer au syndicat soit de payer les cotisations. On ne peut dire que Hoogendoorn était représenté par le syndicat lors de la procédure d'arbitrage. Le syndicat a pris activement une attitude défavorable à Hoogendoorn; il voulait qu'il soit congédié.

Dans la cause *Appleton c. Eastern Provincial Airways Ltd.*, [1984] 1 C.F. 367 (C.A.), la présente Cour s'est penchée sur une situation similaire ou un agent négociateur représentait un groupe d'employés possédant des intérêts diamétralement opposés aux siens. Dans cette affaire, le Conseil canadien des relations de travail avait tenu une audition afin d'enquêter sur des allégations selon lesquelles l'employeur n'avait pas négocié de bonne foi parce qu'il avait entre autres tenté d'attribuer aux remplaçants embauchés pendant une grève une ancienneté plus grande qu'aux grévistes. Les deux groupes étaient représentés par le même syndicat.

Dans la cause *Re Winnipeg Police Association et al. and City of Winnipeg et al.* (1980), 110 D.L.R. (3d) 196, la Cour d'appel du Manitoba a examiné une procédure de grief comportant trois étapes: premièrement, examen de la question par le chef de police; deuxièmement, examen par les commissaires de la ville et, finalement, l'arbitrage lui-même. La Cour a vu des différences importantes entre chacune des trois étapes et a déclaré, à la page 210:

[TRADUCTION] Les règles de justice naturelle obligent à donner un avis suffisant préalablement à la tenue d'une audition d'un conseil arbitral lorsque la question en litige vise les droits d'un employé particulier ou d'un groupe d'employés. C'est ce qui ressort du jugement de la majorité dans la cause

difference between an arbitration hearing and the meetings which might precede it in an attempt to resolve the dispute prior to arbitration.

In my view, steps 1 and 2 of the grievance procedure were intended to be informal procedures, during which the employer and the trade union will make an earnest attempt to resolve the grievance and thus obviate the necessity of a formal arbitration hearing. The process of settlement implicit in steps 1 and 2 of the grievance procedure is a process of discussion, negotiation and co-operation, rather than a judicial or *quasi-judicial* procedure.

Since a grievance could be resolved at a stage prior to arbitration with a result adverse to a particular employee or group of employees, the purport of that judgment would seem clearly nevertheless to deny them separate representation in the negotiations between union and employer. The Union's obligation to Julie Dalton here is to be found only in section 136.1 of the Code.

The bargaining agent in each of the *Hoogendoorn* and *Appleton* cases could not, in good faith, represent a member or an identified group of members before a tribunal in proceedings intended to determine their rights and/or obligations. Its own interests were, in each case, adverse to theirs. That was not the case here. The Union had no interest adverse to Julie Dalton's. It had an interest only to settle with Bianca Perruzza and to amend the collective agreement so that the agreement did not continue to stipulate a prohibited ground of discrimination in the ordering of seniority. While it was almost a mathematical certainty that some individual employees would be adversely affected, and others advantageously so, as a result of any amendment adopted, none were identifiable, either individually or as groups, in advance. It is simply not possible to say that the Union did not, in fact, represent in good faith the employees who might ultimately be adversely affected as a result of its negotiation of a new seniority clause, nor was it possible to say, in advance, that it could not fairly represent them.

In any event, what was pleaded and what the learned Trial Judge has held is that the denial of natural justice lay in the Commission's failure to give Julie Dalton an opportunity to be heard

Re Hoogendoorn ... Il me semble toutefois qu'il existe une différence fondamentale entre une audition d'arbitrage et les réunions qui la précèdent visant à résoudre le litige.

À mon avis, les étapes 1 et 2 de la procédure se veulent des procédures informelles au cours desquelles l'employeur et le syndicat ouvrier s'efforceront sérieusement de régler les griefs et d'échapper ainsi à l'obligation de tenir une audience arbitrale formelle. Le processus de règlement qui est implicite dans les étapes 1 et 2 de la procédure de grief est un processus de discussion, de négociation et de coopération plutôt qu'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire.

Puisque le règlement d'un grief pouvait avoir lieu préalablement à l'arbitrage et entraîner des conséquences néfastes pour un employé particulier ou un groupe d'employés, il semble que la portée de ce jugement est de les priver du droit à une représentation distincte au cours de négociations entre le syndicat et l'employeur. En l'espèce, seul l'article 136.1 du Code impose au syndicat une obligation envers Julie Dalton.

Dans les affaires *Hoogendoorn* et *Appleton*, l'agent négociateur ne pouvait représenter, de bonne foi, un membre ou un groupe identifié de membres devant un tribunal au cours de procédures visant à déterminer leurs droits ou leurs obligations, ou les deux. Dans chacun de ces cas, ses propres intérêts étaient opposés aux leurs, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le syndicat n'avait aucun intérêt opposé à ceux de Julie Dalton. Son seul intérêt était de parvenir à un règlement avec Bianca Perruzza et de modifier la convention collective de manière à ce que celle-ci cesse de prévoir un motif de distinction illicite dans le processus de détermination de l'ancienneté. Même s'il était à peu près mathématiquement certain que, quelle que soit la modification adoptée, certains individus seraient désavantagés tandis que d'autres seraient avantagés, aucun d'entre eux ne pouvaient être identifié à l'avance, que ce soit individuellement ou en tant que groupe. On ne peut vraiment pas dire que le syndicat n'a pas, en fait, représenté de bonne foi les employés qui étaient susceptibles d'être désavantagés par suite de la négociation d'une nouvelle clause d'ancienneté, de même qu'il était impossible de dire, à l'avance, qu'il ne pouvait les représenter équitablement.

Quoi qu'il en soit, ce qui a été plaidé et ce que le juge de première instance a décidé, c'est que le déni de justice naturelle vient de ce que la Commission n'a pas donné à Julie Dalton la possibilité

before it approved the settlement, not in her being left out of the negotiating process as between CP Air and the Union. That decision is without foundation unless the Commission's approval of the settlement was a decision, independent of the settlement, affecting Julie Dalton's rights. In my view, it was not such a decision. Her rights were affected by the settlement, not by the Commission's approval of it.

Without attempting to define what considerations the Commission might, in another case, properly take into account in deciding whether to approve or reject a settlement, it seems to me that, here, its only functions were to determine whether the settlement made suitable provision to compensate the complainant, Bianca Perruzza, and whether it would obviate the prohibited discriminatory practice for the future. I do not understand natural justice to afford Julie Dalton an opportunity to be heard on either of those questions.

Again, the Trial Judge, in deciding that notice and an opportunity to be heard ought to have been afforded third parties affected by the settlement, appears to have considered the fact that section 46 makes non-compliance an offence to be of major significance. The significance escapes me. It is CP Air and the Union, not third parties like Julie Dalton, who are rendered liable to penalties.

In summary, Julie Dalton's seniority rights, which, for purposes of this appeal, I accept to be proprietary in nature, were adversely affected as a result of an amendment to the collective agreement governing her employment. Her bargaining agent was entitled to negotiate the amendment without affording her the opportunity to participate in the negotiations. Those rights were not affected by the action of the Commission approving the settlement providing for the amendment of the collective agreement which, in the present case, merely entailed the Commission determining that the settlement made provision for compliance with the *Canadian Human Rights Act*. The Commission's decision did not determine Julie Dalton's rights or obligations and it was not, in reaching the

de se faire entendre avant d'approuver le règlement, et non du fait qu'elle a été écartée des négociations entre CP Air et le syndicat. Cette décision est sans fondement à moins que l'approbation par la Commission du règlement ne constitue une décision, indépendante du règlement, qui affecte les droits de Julie Dalton. À mon avis, il ne s'agissait pas d'une décision de ce genre. Ses droits ont été affectés par le règlement et non par l'approbation qu'en a faite la Commission.

Sans essayer de déterminer les facteurs que la Commission pourrait prendre en considération lorsqu'elle décide de l'application ou du rejet d'un règlement, il me semble que, en l'espèce, ses seules fonctions consistaient à déterminer si le règlement permettait d'indemniser adéquatement la plaignante, Bianca Perruzza, et s'il empêchait, pour l'avenir, la répétition de l'acte discriminatoire illécite. Je ne crois pas que les règles de justice naturelle garantissent à Julie Dalton la possibilité de se faire entendre sur l'une ou l'autre de ces questions.

Je répète qu'en décidant que les tierces parties auraient dû être avisées et qu'on aurait dû leur donner la possibilité de se faire entendre, le juge de première instance paraît avoir considéré comme très important le fait qu'en vertu de l'article 46, l'inobservation des conditions visées à l'article 38 est une infraction. La pertinence de ce fait m'échappe. Ce sont CP Air et le syndicat qui sont passibles d'amendes, non les tierces parties comme Julie Dalton.

En résumé, les droits d'ancienneté de Julie Dalton, lesquels, pour les fins du présent appel, je reconnais être des droits de propriété, ont été altérés par suite de la modification de la convention collective régissant son emploi. Son agent négociateur était autorisé à négocier la modification sans lui fournir l'occasion de participer aux négociations. Ces droits n'ont pas été touchés par l'approbation par la Commission du règlement prévoyant la modification de la convention collective, cette démarche signifiant uniquement, en l'espèce, que la Commission devait s'assurer de la conformité des règlements avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La décision de la Commission n'a pas défini les droits ou les obligations de Julie Dalton, et la Commission n'était pas

decision to approve the settlement, obliged to afford her an opportunity to be heard.

The trial judgment awarded costs to Julie Dalton. The Commission asked, in its memorandum, that the appeal be allowed and the action be dismissed with costs. The question of costs was not otherwise expressly addressed. The record discloses that neither the Union nor Bianca Perruzza appeared or were represented at trial.

I would allow the appeal with costs to the Commission against Julie Dalton here and below if demanded. I would further dismiss the action and set aside the award of costs in the Trial Division.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

tenue, en décidant s'il y avait lieu d'approuver le règlement, de fournir à Julie Dalton la possibilité de se faire entendre.

^a Le jugement de première instance a accordé à Julie Dalton ses dépens. Dans son mémoire, la Commission a demandé à ce que l'appel soit accueilli et que l'action soit rejetée avec dépens. À part cela, la question des dépens n'a pas été abordée en termes exprès. Il ressort du dossier que ni le syndicat ni Bianca Perruzza n'ont comparu ou n'étaient représentés à l'instance.

^b Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de condamner Julie Dalton à verser à la Commission les dépens de l'action, en appel et en première instance, si celle-ci en fait la demande. Je rejetterais en outre l'action et j'annulerais l'adjudication des dépens en première instance.

^c LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

^d LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-368-84

T-368-84

Federal Business Development Bank (Plaintiff)**Banque fédérale de développement (demanderesse)**

v.

^a c.**The Ship "Winder 4135", Eiger Booming Ltd., and Paul Arnold Beltgens (Defendants)****Le navire «Winder 4135», Eiger Booming Ltd., et Paul Arnold Beltgens (défendeurs)**

v.

^b c.**Workers' Compensation Board of British Columbia (Respondent)****Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique (intimée)***INDEXED AS: FEDERAL BUSINESS DEVELOPMENT BANK v. "WINDER 4135" (THE)**RÉPERTORIÉ: BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT C. «WINDER 4135» (LE)*

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 9 and 11, 1984.

Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 9 et 11 avril 1984.

Maritime law — Liens and mortgages — Motion for order determining priorities as to proceeds from sale of ship "Winder 4135" — Plaintiff creditor of mortgage registered February 11, 1981, against vessel — Owner, Eiger Booming Ltd., registered employer under B.C. Workers Compensation Act — Respondent, Workers' Compensation Board, filing certificates against defendant for unpaid assessments under Act — Vessel seized August 31, 1981, pursuant to filing of certificates and advertised for sale — Respondent seeking to confirm sale to co-defendant Beltgens — Plaintiff seeking to prohibit dealing with vessel pending realization of mortgage — Whether statutory provincial claim having priority over claim recognized under Canadian maritime law — Issue never before addressed in Canadian or English maritime law cases — No federal statute governing priorities although recognized by Canadian maritime law — Workers Compensation Act providing lien having priority over other liens, charges or mortgages notwithstanding time of creation — Federal authority's failure to enact statute establishing priorities not creating unoccupied field permitting application of provincial law — Board having no specific rights against vessel under seizure — Policy in U.S. v. Flood adopted — Maritime claims attaching to vessel itself as instrument of commerce rather than derived through owner — U.S. caselaw establishing primacy of maritime liens over secured non-maritime claims — Mortgage prevailing over claim against employer — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14) — Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1979, c. 437, ss. 45, 49, 52(1) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Requête visant à obtenir une ordonnance déterminant la priorité de rang au sujet du produit de la vente du navire «Winder 4135» — La demanderesse détient une hypothèque enregistrée sur le navire le 11 février 1981 — Le propriétaire dudit navire, Eiger Booming Ltd., est un employeur enregistré conformément à la Workers Compensation Act de la Colombie-Britannique — L'intimée, la Workers' Compensation Board, a déposé des certificats contre la défenderesse parce qu'elle n'a pas versé les cotisations prévues à la Loi — Le navire a été saisi le 31 août 1981 à la suite du dépôt des certificats et il a été mis en vente — L'intimée a cherché à faire confirmer la vente au co-défendeur Beltgens — La demanderesse voulait faire interdire toute transaction relative au navire jusqu'à la réalisation de l'hypothèque — Une créance fondée sur une loi provinciale a-t-elle priorité sur une créance reconnue en vertu du droit maritime canadien? — Cette question n'a jamais été auparavant examinée dans des affaires de droit maritime au Canada ou en Angleterre — Il n'existe aucune loi fédérale réglant l'ordre de priorité bien que celui-ci fasse partie du droit maritime canadien — La Workers Compensation Act confère un privilège qui a priorité sur tous les autres privilèges, charges ou hypothèques peu importe le moment de leur création — L'omission du législateur fédéral d'adopter des dispositions législatives donnant priorité n'a pas créé un champ inoccupé permettant l'application de la législation provinciale — La Commission (Board) ne détenait aucun droit précis sur le navire en vertu de la saisie — Adoption du principe énoncé dans U.S. v. Flood — Au lieu de découler des actes du propriétaire, les créances maritimes portent sur le navire lui-même comme instrument de commerce — La jurisprudence américaine a établi la primauté des privilèges maritimes sur les créances garanties non maritimes — L'hypothèque prend rang avant la créance à l'encontre de l'employeur — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)(a) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14) — Workers Compensation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 437, art. 45, 49, 52(1) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Maritime law — Priority between statutory provincial claim and maritime claim as to distribution of proceeds from sale of vessel — No federal statute setting out priorities but recognized as part of Canadian maritime law — Federal Court having jurisdiction pursuant to Act s. 22 to adjudicate on questions of admiralty law including proceeds from sale of ship — Priorities issue within scope of s. 22(2)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

This is a motion for an order determining a question of priorities, with respect to proceeds from the sale of the ship *Winder 4135*, as between the Federal Business Development Bank and the Workers' Compensation Board of British Columbia. The plaintiff is the holder of a mortgage on the vessel *Winder 4135* granted by the defendant Eiger Booming Ltd. The mortgage was registered February 11, 1981, and is now in default. The respondent, Workers' Compensation Board, filed certificates on November 17, 1980, and September 11, 1981, for the balance owed by the defendant for assessments levied under section 45 of the *Workers Compensation Act*. Pursuant to these filings, the vessel was seized August 31, 1981, and advertised for sale. Following the submission of a bid, the respondent filed a motion in the County Court of Vancouver Island seeking confirmation of the sale to the co-defendant, Paul Arnold Beltgens. The plaintiff, wishing to realize its mortgage, gave notice of its intention to apply for an order, pursuant to section 44 of the *Canada Shipping Act*, prohibiting any dealing with the vessel or any share therein until further notice of the Court. This motion was adjourned, both parties agreeing to submit the issue of priorities to the Federal Court for adjudication.

Held, the claim of plaintiff, the Federal Business Development Bank, takes priority over that of the Workers' Compensation Board.

The issue of priorities between a statutory claim and a maritime claim has never been settled in a Canadian or English maritime law case. Although no federal statute sets out priorities, their order is generally recognized as part of Canadian maritime law. Jurisdiction is given to the Federal Court, pursuant to section 22 of the *Federal Court Act*, to adjudicate on matters of admiralty law whether the source of law invoked be statute, regulation or common law. It is by analogy with cases dealing with the ranking of maritime claims that the issue can be settled.

According to subsection 52(1) of the British Columbia *Workers Compensation Act*, the lien on the vessel for the unpaid assessments would have priority over any other liens, charges or mortgages whenever created or to be created. However, in Gilmore and Black, *The Law of Admiralty*, it is stated that claims of a non-maritime nature are subordinate to all maritime liens even when the governmental claim becomes entitled to lien status prior to the maritime lien. The case of *U.S. v. Flood* establishes that "the basis for the primacy of

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Droit maritime — Ordre de priorité entre une créance fondée sur une loi provinciale et une créance maritime en ce qui concerne la répartition du produit de la vente du navire — Aucune loi fédérale ne fixe l'ordre de priorité mais il est reconnu que celui-ci fait partie du droit maritime canadien — La Cour fédérale a compétence en vertu de l'art. 22 de la Loi pour trancher les questions de droit maritime, notamment les demandes relatives au produit de la vente d'un navire — L'ordre de priorité est une question visée à l'art 22(2)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22.

La présente requête vise à obtenir une ordonnance statuant sur la question de la priorité de rang entre la Banque fédérale de développement et la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique au sujet du produit de la vente du navire *Winder 4135*. La demanderesse détient sur le navire *Winder 4135* une hypothèque qui lui a été consentie par la défenderesse Eiger Booming Ltd. L'hypothèque a été enregistrée le 11 février 1981 et est maintenant en souffrance. L'intimée, la Workers' Compensation Board, a déposé des certificats le 17 novembre 1980 et le 11 septembre 1981 pour le solde dû par la défenderesse sur les cotisations prélevées en vertu de l'article 45 de la *Workers Compensation Act*. À la suite du dépôt de ces certificats, le navire a été saisi le 31 août 1981 et a été mis en vente. Après qu'une offre a été faite, l'intimée a déposé une requête devant la Cour de comté de l'Île de Vancouver afin d'obtenir une ordonnance confirmant la vente au co-défendeur, Paul Arnold Beltgens. Souhaitant réaliser son hypothèque, la demanderesse a donné avis de son intention de demander, conformément à l'article 44 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, une ordonnance interdisant toute transaction relative au navire ou à quelque part dans celui-ci jusqu'à nouvel avis de la Cour. L'audition de cette requête a été reportée, les parties s'entendant pour demander à la Cour fédérale du Canada de trancher la question de la priorité de rang.

Jugement: la créance de la demanderesse, la Banque fédérale de développement, a priorité sur celle de la Workers' Compensation Board.

La question de la priorité de rang entre une créance fondée sur une loi et une créance maritime n'a jamais fait l'objet d'un jugement rendu dans une affaire de droit maritime au Canada ou en Angleterre. Même si aucune loi fédérale ne fixe l'ordre de priorité, il est généralement reconnu que cet ordre fait partie du droit maritime canadien. Suivant l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour fédérale a compétence pour statuer sur toute question de droit maritime que la source de droit invoquée soit une loi, un règlement ou la *common law*. C'est en établissant une analogie avec des décisions traitant de l'ordre des créances maritimes qu'il est possible de trancher le présent litige.

Suivant le paragraphe 52(1) de la *Workers Compensation Act* de la Colombie-Britannique, le privilège sur le navire découlant du non-paiement des cotisations aurait priorité sur tous les autres privilèges, charges ou hypothèques qu'ils existent déjà ou qu'ils doivent être créés par la suite. Cependant, dans l'ouvrage *The Law of Admiralty* de Gilmore et Black, il est dit que les créances de caractère non maritime prennent rang après tous les privilèges maritimes même lorsque la créance du gouvernement donne lieu au privilège avant le privilège mari-

maritime claims is that they 'attach to the vessel itself as an instrument of commerce' while other claims are derived only through the owner". Furthermore, unlike the plaintiff's mortgage, the respondent's lien is not registered against the *Winder 4135* and no specific right existed against the vessel until the seizure was made. If priority were given to the respondent's claim, the plaintiff would have no way of protecting itself against unregistered statutory claims unknown to it.

The argument put forward by the respondent that the federal government's failure to enact legislation establishing priorities leads to the application of provincial law to the dispute, cannot be sustained. In view of the fact that the order of priorities is recognized by Canadian maritime law, Parliament's choice not to legislate in this area does not create an unoccupied field leading to the prior ranking of statutory provincial claims over maritime claims. Plaintiff's mortgage prevails over the Workers' Compensation Board claim.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

U.S. v. Flood, 247 F.2d 209 (1st Cir. 1957).

CONSIDERED:

Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W", [1978] 2 F.C. 710 (C.A.); *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322; *Comeau's Sea Foods Ltd. v. The "Frank and Troy"*, [1971] F.C. 556 (T.D.); *W.C.B. v. Kinross Mite. Corp.*, [1982] 1 W.W.R. 87 (B.C.C.A.); *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*, 107 F.Supp. 379 (5th Cir. 1952); *U.S. v. Jane B. Corp.*, 167 F.Supp. 352 (1st Cir. 1958); *U.S. vs. "Cape Flattery I"*, 1972 A.M.C. 345 (W.D. Wash. 1972); *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*, [1936] S.C.R. 560; [1936] 4 D.L.R. 9; *North West Life Assur. Co. of Can. v. Westridge Const. Ltd.* (1980), 21 B.C.L.R. 235 (S.C.); *Eastern and Chartered Trust Company and Perry Nelson Holmes Limited et al.* (British Columbia, unreported judgment dated March 31, 1965); *Workmen's Compensation Board v. Sumas Oil & Gas Co.*, [1933] 2 W.W.R. 121 (B.C.C.A.).

REFERRED TO:

Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al., [1983] 1 S.C.R. 283; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157.

COUNSEL:

John W. Bromley for plaintiff.
No one appearing for defendants.
G. W. Massing for respondent.

time. L'affaire *U.S. v. Flood* a établi le principe que [TRADUCTION] «le fondement théorique de la prééminence des créances maritimes est qu'elles "portent sur le navire lui-même comme instrument de commerce" tandis que les autres créances ne découlent que des actes du propriétaire». De plus, contrairement à l'hypothèque consentie à la demanderesse, le privilège de l'intimée n'est pas enregistré contre le navire *Winder 4135* et il n'existait aucun droit précis sur le navire jusqu'au moment de la saisie. Si on donnait la priorité à la créance de l'intimée, la demanderesse n'aurait aucun moyen de se protéger contre les créances non enregistrées dont elle ignore l'existence.

La Cour ne peut retenir l'argument de l'intimée qui prétend que l'omission du législateur fédéral d'adopter des dispositions législatives fixant l'ordre de priorité entraîne l'application du droit provincial dans le présent litige. Étant donné que l'ordre de priorité est reconnu en droit maritime canadien, le choix du législateur de ne pas légiférer dans ce domaine ne crée pas un champ inoccupé faisant passer les créances fondées sur des lois provinciales avant les créances maritimes. L'hypothèque de la demanderesse a priorité sur la créance de la Workers' Compensation Board.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

U.S. v. Flood, 247 F.2d 209 (1st Cir. 1957).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W», [1978] 2 C.F. 710 (C.A.); *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322; *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le «Frank and Troy»*, [1971] C.F. 556 (1^{re} inst.); *W.C.B. v. Kinross Mite. Corp.*, [1982] 1 W.W.R. 87 (C.A.C.-B.); *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*, 107 F.Supp. 379 (5th Cir. 1952); *U.S. v. Jane B. Corp.*, 167 F.Supp. 352 (1st Cir. 1958); *U.S. vs. «Cape Flattery I»*, 1972 A.M.C. 345 (W.D. Wash. 1972); *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*, [1936] R.C.S. 560; [1936] 4 D.L.R. 9; *North West Life Assur. Co. of Can. v. Westridge Const. Ltd.* (1980), 21 B.C.L.R. 235 (C.S.); *Eastern and Chartered Trust Company and Perry Nelson Holmes Limited et al.* (jugement non publié de la Colombie-Britannique, rendu le 31 mars 1965); *Workmen's Compensation Board v. Sumas Oil & Gas Co.*, [1933] 2 W.W.R. 121 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre, [1983] 1 R.C.S. 283; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157.

AVOCATS:

John W. Bromley pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour les défendeurs.
G. W. Massing pour l'intimée.

SOLICITORS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller,
Vancouver, for plaintiff.
G. W. Massing, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Upon motion dated the 6th day of April, 1984 on behalf of the plaintiff for an order "to determine the question of priorities between the Federal Business Development Bank and Workers' Compensation Board of British Columbia, with respect to the proceeds of sale of the Ship '*Winder 4135*' pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 14)]."

REASONS FOR ORDER

The facts on which this question is to be decided are as follows:

By order dated March 26, 1984, the Workers' Compensation Board of British Columbia was added as a party respondent to the plaintiff's claim herein. The vessel *Winder 4135* was placed under arrest by this Court by proceedings commenced *in rem* on February 20, 1984. No defence has been filed in the action. Eiger Booming Ltd. is a registered employer under Part I of the *Workers Compensation Act*¹ and was so registered on April 8, 1975, under the industrial classification of log booming. It is as a result of this assessments under the Act have been levied and there is a balance due as follows:

Balance of 1977 assessments	\$1,955.34
Balance of 1980 assessments	\$1,350.00
Balance of 1981 assessments	\$1,620.23
Penalty assessments	\$1,537.55
Monthly penalty assessments	\$1,890.62
Total	\$8,353.74

On January 26, 1981 defendant Eiger Booming Ltd. granted a mortgage in the sum of \$13,000 on the vessel as well as a chattel mortgage against certain assets of said defendant in favour of plain-

¹ R.S.B.C. 1979, c. 437.

PROCUREURS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller,
Vancouver, pour la demanderesse.
G. W. Massing, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE WALSH: Sur requête datée du 6 avril 1984, présentée par la demanderesse, visant à obtenir que la Cour rende une ordonnance «statuant sur la question de la priorité de rang entre la Banque fédérale de développement et la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique, au sujet du produit de la vente du navire "*Winder 4135*", conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/79-57, art. 14)].»

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

Les faits sur lesquels la Cour doit se fonder pour trancher cette question sont les suivants:

La Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique ([TRADUCTION] Commission des accidents du travail) a été ajoutée comme partie intimée à la présente action de la demanderesse par une ordonnance datée du 26 mars 1984. La Cour a ordonné la saisie du navire *Winder 4135* en vertu de procédures *in rem* intentées le 20 février 1984. Aucune défense n'a été présentée à l'action. Eiger Booming Ltd. est un employeur enregistré conformément à la Partie I de la *Workers Compensation Act*¹ et a été enregistrée comme telle le 8 avril 1975, en vertu de la classification industrielle du flottage du bois. C'est en conséquence de cet enregistrement que des cotisations ont été perçues conformément à la Loi; les soldes dus sont les suivants:

Solde des cotisations pour 1977	1 955,34 \$
Solde des cotisations pour 1980	1 350,00 \$
Solde des cotisations pour 1981	1 620,23 \$
Cotisations de pénalisation	1 537,55 \$
Cotisations de pénalisation mensuelles	1 890,62 \$
Total	8 353,74 \$

Le 26 janvier 1981, la défenderesse Eiger Booming Ltd. a consenti à la demanderesse une hypothèque au montant de 13 000 \$ sur le navire ainsi qu'une hypothèque mobilière sur certains de ses biens.

¹ R.S.B.C. 1979, chap. 437.

tiff, the marine mortgage being registered in the Registry of Shipping in Vancouver B.C. on February 11, 1981, which mortgage is now in default, the amount due and owing being \$12,992.76 with interest at the rate of 18.25% from October 24, 1981.

The Workers' Compensation Board filed a certificate on November 17, 1980, pursuant to section 45 of the *Workers Compensation Act* in the County Court of Vancouver Island, Campbell River Registry under Action No. 251/80 in the amount of \$4,752.51, which certificate became an order upon filing. A writ of seizure and sale was issued on that date in the Campbell River Registry. On September 11, 1981, in the County Court of Vancouver Island, Nanaimo Registry under Action CC4022, another certificate was filed in the amount of \$3,601.23 as a result of which a writ of seizure and sale was issued.

On or about August 31, 1981, the vessel was seized by virtue of the judgment of November 17, 1980 and advertised for sale on January 18 and 19, 1982, and a bid was received from defendant Paul Arnold Beltgens for said vessel in the amount of \$11,000. On January 30, 1984, the Workers' Compensation Board filed a notice of motion in the County Court of Vancouver Island in the Campbell River Registry seeking an order confirming the sale of the vessel *Winder 4135* to Mr. Beltgens.

On February 8, 1984, plaintiff commenced the present proceedings in this Court to crystallize the bank's marine mortgage and on February 20, 1984, gave notice that they would apply for an order prohibiting any dealing with the vessel or any share therein until further order of the Court pursuant to section 44 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9]. This motion was adjourned and on February 24, 1984 counsel for the Federal Business Development Bank and the Workers' Compensation Board agreed to have the issue of priorities between the Bank and the Board resolved by the Federal Court of Canada, as a result of which agreement the vessel *Winder 4135* was released from arrest. On March 26, 1984 this motion was granted on the following terms:

L'hypothèque maritime a été enregistrée au bureau d'enregistrement des navires à Vancouver, C.-B., le 11 février 1981. Cette hypothèque est maintenant en souffrance et le montant dû et exigible s'élève à 12 992,76 \$, plus les intérêts au taux de 18,25 % depuis le 24 octobre 1981.

Le 17 novembre 1980, la Workers' Compensation Board a déposé un certificat, conformément à l'article 45 de la *Workers Compensation Act*, devant la Cour de comté de l'île de Vancouver, greffe de Campbell River sous le numéro de greffe 251/80 au montant de 4 752,51 \$, certificat qui est devenu une ordonnance au moment de son dépôt. Un bref de saisie et de vente a été lancé ce même jour au greffe de Campbell River. Le 11 septembre 1981, devant la Cour de comté de l'île de Vancouver, greffe de Nanaimo sous le numéro de greffe CC4022, un autre certificat au montant de 3 601,23 \$ a été déposé, en conséquence de quoi un bref de saisie et de vente a été lancé.

Le 31 août 1981, le navire a été saisi sur le fondement du jugement du 17 novembre 1980; sa vente a été annoncée pour les 18 et 19 janvier 1982, et le défendeur Paul Arnold Beltgens a fait une offre s'élevant à 11 000 \$ pour l'achat dudit navire. Le 30 janvier 1984, la Workers' Compensation Board a déposé un avis de requête devant la Cour de comté de l'île de Vancouver, au greffe de Campbell River, afin d'obtenir une ordonnance confirmant la vente du navire *Winder 4135* à M. Beltgens.

Le 8 février 1984, la demanderesse a engagé les présentes procédures devant cette Cour afin de concrétiser l'hypothèque maritime de la banque, et le 20 février 1984, elle a donné avis qu'elle demanderait une ordonnance interdisant toute transaction relative au navire ou à quelque partie de celui-ci jusqu'à ce que la Cour ait rendu une autre ordonnance conformément à l'article 44 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9]. L'audition de cette requête a été ajournée et, le 24 février 1984, les avocats de la Banque fédérale de développement et de la Workers' Compensation Board se sont entendus pour que la question de la priorité de rang entre la Banque et la Commission soit tranchée par la Cour fédérale du Canada; en conséquence de cet accord, la mainlevée de la saisie du navire *Winder 4135* a été accordée. Le 26 mars 1984, la requête a été accueillie comme suit:

Granted on the understanding that both parties agree that the question of priorities will be settled in the Court without further reference to proceedings in the County Court of Vancouver Island that the British Columbia Workers Compensation Board which now has possession of the funds resulting from the sale of the vessel pursuant to judgment of the said County Court will pay over such funds or such portion thereof as may be directed by judgment of this Court to the Federal Business Development Bank without further litigation other than by appeal and that both parties agree that the purchaser of the vessel pursuant to the judgment of the County Court of Vancouver Island has good title to same and that they will agree to judgment being issued in the County Court of Vancouver Island directing the Registrar of Shipping to effect said transfer forthwith after final determination of the issue of priority of claims against the proceeds of the sale; costs in the event.

During argument on this motion for priorities, plaintiff's counsel pointed out that as a result of the agreement it would have no further claim against the vessel by virtue of its mortgage once title has been transferred to the purchaser, Paul Arnold Beltgens, who would receive it free and clear of the mortgage despite the fact that advertisements for sale in the County Court of Vancouver Island make no mention of the vessel being sold free and clear of all encumbrances, and that had the sale been made in this Court following the registration of plaintiff's mortgage, the sale would not have had the effect of discharging the mortgage, whatever the outcome of the determination of the question of priorities, unless the said mortgage were discharged in full. Under the circumstances, and in view of this understanding, Mr. Beltgens was not represented at the hearing, having no interest in the manner in which the \$11,000 paid by him for the vessel was to be distributed.

The issue is one which does not appear to have been determined by any judgment rendered in a maritime law case in this country or, for that matter, in England, according to counsel for the parties. There is no question as to the jurisdiction of the Federal Court over any claim as to title, possession or ownership of the vessel or any part interest therein, or with respect to the proceeds of the sale of the ship or any part interest therein, pursuant to paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. In the case of *Associated Metals & Minerals Corp. v.*

[TRADUCTION] La requête est accueillie étant donné qu'il est entendu que les deux parties acceptent que la question de la priorité de rang soit tranchée par la Cour sans qu'il ne soit fait renvoi aux procédures engagées devant la Cour de comté de l'île de Vancouver, que la Workers Compensation Board de la Colombie-Britannique, qui détient actuellement les fonds résultant de la vente du navire conformément au jugement de ladite Cour de comté, versera à la Banque fédérale de développement, sous réserve de son droit d'appel, ces fonds ou partie de ceux-ci comme pourra l'ordonner le jugement de la présente Cour, et que les deux parties admettent que l'acheteur du navire conformément au jugement de la Cour de comté de l'île de Vancouver détient un titre de propriété valable et qu'elles consentent à ce que la Cour de comté de l'île de Vancouver ordonne, par jugement, au registrateur des navires d'effectuer ledit transfert immédiatement après qu'une décision finale aura été rendue sur la question de l'ordre de priorité des réclamations au sujet du produit de la vente. Les dépens suivront le sort de la cause.

Pendant les plaidoiries sur cette requête visant à déterminer la priorité de rang, l'avocat de la demanderesse a fait remarquer qu'en conséquence de cette entente, sa cliente n'aurait plus de recours contre le navire en raison de son hypothèque une fois que le titre de propriété aura été transféré à l'acheteur, Paul Arnold Beltgens, qui recevrait le navire libre de toute hypothèque, malgré le fait que les annonces de la vente devant la Cour de comté de l'île de Vancouver ne mentionnaient aucunement que le navire était vendu libre de toute charge; qu'en outre, si la vente avait été effectuée devant cette Cour à la suite de l'enregistrement de l'hypothèque de la demanderesse, elle n'aurait pas entraîné la libération de l'hypothèque, peu importe la décision rendue sur la question de la priorité de rang, à moins que ladite hypothèque n'ait été acquittée en totalité. Étant donné ces circonstances et cette entente, M. Beltgens n'était pas représenté à l'audience, vu qu'il n'avait aucun intérêt à l'égard de la manière dont les 11 000 \$ qu'il avait versés pour le navire seraient répartis.

Il semble, selon les avocats des parties, que le présent litige n'a jamais fait l'objet d'un jugement rendu dans une affaire de droit maritime dans ce pays ni d'ailleurs en Angleterre. Il ne fait aucun doute que, en vertu de l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], la Cour fédérale a compétence relativement à toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent ou relative au produit de la vente d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent. Dans l'arrêt *Associa-*

The "*Evie W*",² Chief Justice Jackett, speaking for the Federal Court of Appeal stated at page 716 that "the nature and history of admiralty is not easy to define or relate." He goes on to refer to the aspects of admiralty law which are obscure, and in his view [at page 717] the better view is (*inter alia*):

(c) that admiralty law and the various bodies of "provincial" law concerning property and civil rights co-exist and overlap and, in some cases at least, the result of litigation concerning a dispute will differ depending on whether the one body of law or the other is invoked; and

(d) that admiralty law is not part of the ordinary municipal law of the various provinces of Canada and is subject to being "repealed, abolished or altered" by the Parliament of Canada.

This judgment was referred to in the case in the Supreme Court of Canada of *Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al.*, [1983] 1 S.C.R. 283, at pages 300-302, which referred to the judgment of Ritchie J. in the Supreme Court in the *Evie W* case,³ in which at page 324 he states [quoting from *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157, at page 161]:

What is important to notice is that the heads of jurisdiction specified in s. 22(2) are nourished, so far as applicable law is concerned, by the ambit of Canadian maritime law or any other existing law of Canada relating to any matter coming within the class of navigation and shipping.

In light of this judgment I am satisfied that Chief Justice Jackett reached the correct conclusion as to jurisdiction.

There is no federal statute setting out the priorities but the order of priorities is generally recognized as part of Canadian maritime law. There does not appear to be any case, however, where the question has been decided as to the priority to be given to a claim resulting from a valid provincial statute and its rank with respect to claims recognized under maritime law, so the issue can only be settled by analogy to various cases dealing with the ranking of maritime law claims. These were well set out in the case of *Comeau's Sea Foods Ltd. v.*

² [1978] 2 F.C. 710 (C.A.).

³ [sub nom. *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation.*] [1980] 2 S.C.R. 322.

ted Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»,² le juge en chef Jackett, parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, a déclaré à la page 716 qu'"il n'est pas facile de définir l'amirauté et de faire son historique." Il poursuit en mentionnant que des aspects du droit de l'amirauté sont obscurs, et il est d'avis [à la page 717] que (notamment):

(c) le droit de l'amirauté coexiste avec d'autres législations «provinciales» relatives à la propriété et aux droits civils, et parfois les chevauche, et, au moins dans certains cas, l'issue des procès varie suivant qu'on invoque l'une ou l'autre législation; et

(d) le droit de l'amirauté ne fait pas partie intégrante du droit municipal ordinaire des diverses provinces, et il est susceptible d'être «révoqué, aboli ou modifié» par le Parlement du Canada.

Ce jugement a été mentionné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre*, [1983] 1 R.C.S. 283, aux pages 300 à 302, qui mentionnait le jugement du juge Ritchie de la Cour suprême rendu dans l'arrêt *Evie W*³, où il déclare à la page 324 [citant *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, à la page 161]:

Il est important de remarquer que les chefs de compétence énumérés au par. 22(2) sont alimentés, dans le cadre du droit applicable, par le droit maritime canadien ou toute autre loi du Canada en matière de navigation et de marine marchande.

Vu cet arrêt, je suis convaincu que la conclusion du juge en chef Jackett sur la question de la compétence est bien fondée.

Il n'existe aucune loi fédérale fixant l'ordre de priorité, mais il est généralement reconnu qu'il fait partie du droit maritime canadien. Il semble cependant qu'il n'existe aucun arrêt ayant tranché la question de la priorité qu'il faut accorder à une créance fondée sur une loi provinciale valide et à son rang relativement aux créances reconnues en vertu du droit maritime; c'est pourquoi, il n'est possible de trancher le litige qu'en procédant par analogie avec les différents arrêts traitant de l'ordre de priorité des créances en droit maritime. Cet

² [1978] 2 C.F. 710 (C.A.).

³ [sous le nom de *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation.*] [1980] 2 R.C.S. 322.

The "Frank and Troy",⁴ in which at pages 557-558 Keirstead D.J. stated as follows:

The liens which may attach to a ship, cargo or freight under the principles of Admiralty law may be classified as:

1. Maritime Liens;
2. Possessory Liens;
3. Statutory Liens.

He then defines what enters into maritime liens and possessory liens, neither of which can apply to the claim of the Workers' Compensation Board of British Columbia. At page 559, with respect to statutory liens, he has this to say:

A statutory lien differs from a maritime lien in two respects:

- (1) A statutory lien accrues only from the day of the arrest and is subject to claims already subsisting against the *res*: *The Cella* (1888) 13 P.D. 82; and
- (2) A statutory lien is defeated by a bona fide transfer of the property for value: *The Henrich Björn* (1886) 11 A.C. 270.

Statutory liens are postponed to all maritime liens, possessory liens, registered mortgages which are in existence at the time the ship is arrested to enforce the statutory lien.

Even if the lien which the Workers' Compensation Board of British Columbia claims, therefore, resulting from the *Workers Compensation Act* of British Columbia, is recognized as a valid lien against the vessel, it would be postponed according to this judgment to registered mortgages in existence at the time the ship was arrested to enforce this lien. In the present case, plaintiff's mortgage was registered on February 11, 1981, subsequent to the filing of the first certificate of the Workers' Compensation Board on November 17, 1980 but before the filing of the second certificate on September 11, 1981, and before the vessel was seized on August 31, 1981 by virtue of the British Columbia County Court judgment of November 17, 1980.

Section 45 of the British Columbia *Workers Compensation Act* provides that when an assessment is not paid, the Board has a right of action against the defaulting employer and the registration of a certificate for the amount unpaid makes such certificate an order of the court and may be

⁴ [1971] F.C. 556 (T.D.).

ordre a été clairement énoncé dans l'arrêt *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Le «Frank and Troy»*⁴, où le juge suppléant Keirstead a déclaré aux pages 557 et 558:

Les privilèges qui peuvent grever un navire, une cargaison ou le fret d'un navire en vertu des principes du droit maritime peuvent être classés de la façon suivante:

1. les privilèges maritimes;
2. les privilèges possessoires;
3. les privilèges légaux.

Il définit ensuite les privilèges maritimes et les privilèges possessoires, qui ne peuvent s'appliquer à la demande présentée par la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique. Il déclare à la page 559 relativement aux privilèges légaux:

Un privilège légal diffère d'un privilège maritime sur deux points:

- (1) Le privilège légal ne court qu'à partir du jour de la saisie-arrest et dépend des réclamations déjà existantes sur la chose: Voir l'affaire *The Cella* (1888) 13 P.D. 82, et
- (2) Le privilège légal est annulé par la cession de bonne foi et à titre onéreux des biens: Voir l'affaire *The Henrich Björn* (1886) 11 A.C. 270.

Les privilèges légaux viennent après tous les privilèges maritimes, les privilèges possessoires et les hypothèques enregistrées qui existent à l'époque où le navire est saisi en vue de faire valoir le privilège légal.

Même si on reconnaissait que le privilège que la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique réclame en vertu de la *Workers Compensation Act* de la Colombie-Britannique est un privilège valide grevant le navire, en vertu de cette décision, il prendrait rang après les hypothèques enregistrées qui existaient à l'époque où le navire a été saisi en vue de faire valoir ledit privilège. En l'espèce, l'hypothèque de la demanderesse a été enregistrée le 11 février 1981, après le dépôt le 17 novembre 1980 du premier certificat de la Workers' Compensation Board, mais avant le dépôt le 11 septembre 1981 du second certificat et avant la saisie du navire, le 31 août 1981, par application du jugement de la Cour de comté de la Colombie-Britannique en date du 17 novembre 1980.

L'article 45 de la *Workers Compensation Act* de la Colombie-Britannique prévoit que, lorsqu'un employeur fait défaut de payer une cotisation, la Commission a le droit de le poursuivre; à la suite de son enregistrement, un certificat indiquant la somme qui reste impayée tient lieu d'un jugement

⁴ [1971] C.F. 556 (1^{re} inst.).

enforced as a judgment of the court against the defaulting person for the amount mentioned in the certificate. Subsection (1) of section 52 of the Act reads as follows:

52. (1) Notwithstanding anything contained in any other Act, the amount due by an employer to the board, or where an assignment has been made under subsection (4), its assignee, on an assessment made under this Act, or in respect of an amount which the employer is required to pay to the board under this Act, or on a judgment for it, constitutes a lien in favour of the board or its assignee payable in priority over all liens, charges or mortgages of every person, whenever created or to be created, with respect to the property or proceeds of property, real, personal or mixed, used in or in connection with or produced in or by the industry with respect to which the employer was assessed or the amount became payable, excepting liens for wages due to workers by their employer, and the lien for the amount due the board or its assignee continues to be valid and in force with respect to each assessment until the expiration of 5 years from the end of the calendar year for which the assessment was levied.

According to the British Columbia statute, therefore, the lien of the Workers' Compensation Board of British Columbia is payable in priority over all other liens, charges or mortgages whenever created or to be created, and since the ship in question was property used in connection with the industry with respect to which the employer was assessed, this seems to apply in the present case. This does not, of course, give the Board an action *in rem* against the vessel such as is recognized in maritime law in actions brought in the Federal Court. The vessel was properly seized in the British Columbia courts as an asset of the debtor in the same manner as any other of the debtor's assets could have been seized and were subject to the lien. The issue of priority comes within the jurisdiction of this Court for determination by virtue of paragraph (a) of subsection (2) of section 22 of the *Federal Court Act* as a claim with respect to proceeds of the sale of a ship.

Some analogy is drawn by plaintiff to the case of *W.C.B. v. Kinross Mtge. Corp.*,⁵ in which it was held that the lien of the Workers' Compensation Board was of no effect because a statutory lien created by provincial legislation ceased to be valid and effective upon the debtor's bankruptcy. The Board was not named as a secured creditor under

de la cour contre cet employeur et peut être exécuté pour la somme indiquée dans le certificat. Le paragraphe 52(1) de la Loi porte:

^a [TRADUCTION] 52. (1) Nonobstant les dispositions de toute autre loi, le montant dû par un employeur à la Commission ou, lorsqu'il y eu cession conformément au paragraphe (4), à son mandataire, sur une cotisation prélevée en vertu de la présente Loi, ou sur une somme que l'employeur est tenu de payer à la Commission aux termes de la présente Loi, ou sur un jugement ^b et afférent, constitue un privilège en faveur de la Commission ou de sa cessionnaire, ayant priorité sur tous les autres privilèges, charges ou hypothèques de toute personne, qu'ils existent déjà ou qu'ils doivent être créés par la suite, relativement aux biens réels, personnels et mixtes servant directement ou indirectement à l'industrie pour laquelle l'employeur a été cotisé ou le ^c montant est devenu exigible, ou au produit de leur vente, exception faite des privilèges relatifs aux salaires dus aux employés par leur employeur; le privilège sur le montant dû à la Commission ou à sa cessionnaire continue à être valide et exécutoire en ce qui concerne chaque cotisation jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans après la fin de l'année civile pour ^d laquelle la cotisation a été prélevée.

Selon la loi de la Colombie-Britannique, le privilège de la Workers' Compensation Board a donc priorité sur tous les autres privilèges, charges ou ^e hypothèques qu'ils existent déjà ou qu'ils doivent être créés par la suite, et il semble qu'il s'applique en l'espèce puisque le navire en question était un bien servant indirectement à l'industrie pour laquelle l'employeur a été cotisé. Évidemment, cela ^f ne confère pas à la Commission un droit d'action *in rem* sur le navire comme le reconnaît le droit maritime dans des actions intentées devant la Cour fédérale. Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont ordonné à bon droit la saisie du navire ^g comme bien du débiteur tout comme n'importe lequel autre bien du débiteur aurait pu être saisi et était susceptible d'être grevé du privilège. En tant ^h que demande relative au produit de la vente d'un navire, la question de l'ordre de priorité est du ressort de la Cour par application de l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La demanderesse établit une certaine analogie ⁱ avec l'arrêt *W.C.B. v. Kinross Mtge. Corp.*⁵ dans lequel il a été jugé que le privilège de la Workers' Compensation Board était sans effet parce qu'un privilège légal créé par une loi provinciale cessait d'être valide et exécutoire lorsque le débiteur ^j faisait faillite. L'article 107 de la *Loi sur la faillite*

⁵ [1982] 1 W.W.R. 87 (B.C.C.A.).

⁵ [1982] 1 W.W.R. 87 (C.A.C.-B.).

section 107 of the *Bankruptcy Act* [R.S.C. 1970, c. B-3] and hence did not rank in priority over the first mortgage. The decision was based on the *Bankruptcy Act*, however, and the Workers' Compensation Board contends that this distinguishes it from the present case where there is no federal statutory enactment setting out priority of claims in connection with the distribution of proceeds of sale pursuant to paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act*.

Plaintiff also referred to a number of American decisions and authorities. In *Gilmore and Black*,⁶ at page 758 it is stated:

Since the early 1950's the lower federal courts have, without exception, held, in the relatively few cases that have arisen, that federal, state and local claims, being nonmaritime, are subordinate to all maritime liens (including the lien of a preferred ship mortgage) whether the maritime liens arise before or after the governmental claim becomes entitled to lien status or priority under the relevant state or federal law. The agitation for remedial legislation finally led to the Federal Tax Lien Act of 1966 (80 Stat. 1125 (1966), 26 U.S.C.A. § 6323 *et seq.*) which was designed to give the holders of security interests and other liens more protection against federal tax claims than they had had under the Supreme Court doctrine. Congress, in drafting the 1966 Act, could perfectly well have conferred maritime lien status on tax claims against ships and shipowners. Since the Act says nothing about such tax claims, the Congress may reasonably be presumed to have accepted the case law consensus which had arisen under which the tax claims, being non-maritime, were subordinated to all maritime liens.

This was based on various United States judgments, including *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*⁷ in which we find at page 385:

The preferred "lien arising prior in time to the recording and indorsement of a preferred mortgage" defined in subsection (a) (1) above unquestionably means a *maritime* lien. Since the Government's tax lien is non-maritime, I do not believe that it has priority, even though notice is filed pursuant to a state statute, over maritime liens in general, certainly not over the preferred maritime liens created under the Ship Mortgage Act. Congress has evidenced no clear intention to give it such status.

⁶ *The Law of Admiralty*, 2nd ed., p. 757.

⁷ 107 F.Supp. 379 (5th Cir. 1952).

[S.R.C. 1970, chap. B-3] ne désignait pas la Commission comme créancier garanti et, par conséquent, sa créance n'a pas priorité sur la première hypothèque. Cet arrêt était cependant fondé sur la *Loi sur la faillite* et la Workers' Compensation Board soutient que c'est ce qui la distingue de l'espèce où il n'existe pas de dispositions législatives fédérales fixant l'ordre de priorité des créances pour la répartition du produit de la vente aux termes de l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La demanderesse a également invoqué plusieurs décisions et textes de doctrine américains. Il est dit dans *Gilmore and Black*⁶, à la page 758:

[TRADUCTION] Depuis le début des années cinquante, les tribunaux fédéraux d'instance inférieure ont, sans exception, statué dans les cas relativement peu nombreux qui se sont présentés que les créances de l'État fédéral, des gouvernements des différents États et des gouvernements locaux étant de caractère non maritime prennent rang après tous les privilèges maritimes (y compris le privilège résultant d'une hypothèque privilégiée sur un navire), que ces privilèges maritimes soient créés avant ou après le moment où la créance gouvernementale donne lieu au privilège ou à la priorité de rang en vertu de la loi de l'État fédéral ou des différents États applicable. La campagne en faveur d'une loi réparatrice a finalement entraîné l'adoption de la Federal Tax Lien Act de 1966 (80 Stat. 1125 (1966), 26 U.S.C.A. art. 6323 *et seq.*) qui était destinée à accorder une meilleure protection contre les créances fiscales du gouvernement fédéral aux détenteurs de garanties et autres privilèges que celle dont ils avaient bénéficié en vertu de la doctrine suivie par la Cour suprême. En rédigeant la Loi de 1966, le Congrès aurait fort bien pu conférer le statut de privilège maritime aux créances fiscales grevant les navires et opposables à leurs propriétaires. Étant donné que cette Loi ne contient aucune disposition au sujet de ces créances fiscales, on peut raisonnablement présumer que le Congrès a décidé de respecter l'accord unanime découlant des textes de jurisprudence et selon lequel les créances fiscales étant de caractère non maritime, prenaient rang après tous les privilèges maritimes.

Cette assertion est fondée sur divers jugements rendus aux États-Unis dont *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*⁷ dans lequel on trouve ceci à la page 385:

[TRADUCTION] Le «privilège naissant avant l'enregistrement et l'endossement d'une hypothèque privilégiée» défini à l'alinéa a)(1) désigne incontestablement un privilège *maritime*. Étant donné que le privilège fiscal du gouvernement est de caractère non maritime, je ne crois pas, même si un avis est déposé conformément aux dispositions législatives de l'un des États, qu'il a priorité sur les privilèges maritimes en général et sûrement pas sur les privilèges maritimes créés en vertu de la Ship Mortgage Act. Le Congrès n'a manifesté aucune intention claire de lui accorder un tel statut.

⁶ *The Law of Admiralty*, 2^e éd., p. 757.

⁷ 107 F.Supp. 379 (5th Cir. 1952).

See also the case of *U.S. v. Flood*,⁸ in which it is stated at pages 211-212:

The government's lien for taxes is based upon the provision of § 3670 of the Internal Revenue Code of 1939, 26 U.S.C.A. § 3670, reading as follows:

"If any person liable to pay any tax neglects or refuses to pay the same after demand, the amount (including any interest, penalty, additional amount, or addition to such tax, together with any costs that may accrue in addition thereto) shall be a lien in favor of the United States upon all property and rights to property, whether real or personal, belonging to such person."

Later, on page 212 we find the following statement:

Throughout the long history of the general maritime law, maritime liens have uniformly been given preference over secured non-maritime claims of other kinds, both prior and subsequent. See, e. g., *The Favorite*, D.C.D.Or.1875, 8 Fed.Cas. 1104, No. 4699 (subsequent mortgage); *The J.E. Rumbell*, 1893, 148 U.S. 1, 13 S.Ct. 498, 37 L.Ed. 345 (prior mortgage). The theoretical basis for the primacy of maritime claims is that they "attach to the vessel itself as an instrument of commerce," while other claims are derived only through the owner.

Reference was also made to two United States cases in which it was held that a tax claim was outranked even if it antedated a maritime lien for supplies.

In the case of the *U.S. v. Jane B. Corp.*,⁹ these cases are referred to at page 356 in the statement:

A tax lien is given no priority by 26 U.S.C.A. § 3670. It is clearly a non-maritime lien. *United States v. Flood*, supra. Hence it is not entitled to priority over a subsequently recorded preferred ship mortgage. *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*, D.C., 107 F.Supp. 379.

Reference was also made to the case of *U.S. vs. "Cape Flattery I"*,¹⁰ in which at page 348 it is stated:

The tax lien of Clallam County is non-maritime and, as such, is not entitled to participate in the distribution of proceeds from the sale of the Defendant vessel before payment of all known and existing preferred maritime liens. *United States vs. Flood*, 1957 A. M. C. 1715, 247 F.(2d) 209, 211 (1 Cir., 1957); *Gulf Coast Marine Ways vs. J.R. Hardee*, 1952 A. M. C. 1124, 107 F. Supp. 379, 384-385 (S.D. Tex., 1952)

On peut examiner aussi l'arrêt *U.S. v. Flood*⁸ où il est déclaré aux pages 211 et 212:

[TRADUCTION] Le privilège du gouvernement pour le recouvrement des impôts est fondé sur les dispositions de l'article 3670 du Internal Revenue Code de 1939, 26 U.S.C.A., qui porte:

«Si une personne assujettie au paiement de l'impôt néglige ou refuse de payer cet impôt après que demande lui ait été faite à cet effet, le montant dû (y compris l'intérêt, la pénalité et tout montant additionnel s'ajoutant à celui de l'impôt ainsi que tous les frais qui peuvent en outre s'accumuler) constitue un privilège en faveur des États-Unis sur tous les biens ou droits sur des biens, réels ou personnels, que possède cette personne.»

On trouve plus loin à la page 212:

[TRADUCTION] Tout au cours de la longue histoire du droit maritime général, on a régulièrement accordé préférence aux privilèges maritimes sur les créances garanties non maritimes de toutes sortes, qu'elles soient antérieures ou subséquentes. Voir par exemple, *The Favorite*, D.C.D.Or.1875, 8 Fed.Cas. 1104, N° 4699 (hypothèque subséquente); *The J.E. Rumbell*, 1893, 148 U.S. 1, 13 S.Ct. 498, 37 L.Ed. 345 (hypothèque antérieure). Le fondement théorique de la prééminence des créances maritimes est qu'elles «portent sur le navire lui-même comme instrument de commerce» tandis que les autres créances ne découlent que des actes du propriétaire.

Il a également été fait mention de deux décisions où des tribunaux américains ont statué qu'une créance fiscale venait après un privilège maritime pour approvisionnement même si elle le précédait dans le temps.

Ces décisions étaient mentionnées à la page 356 de l'affaire *U.S. v. Jane B. Corp.*⁹:

[TRADUCTION] L'article 3670, 26 U.S.C.A., ne donne pas priorité à un privilège fiscal. Il s'agit manifestement d'un privilège non maritime. *United States v. Flood*, précité. Il n'a donc pas priorité sur une hypothèque privilégiée grevant un navire, enregistrée postérieurement. *Gulf Coast Marine Ways v. The J.R. Hardee*, D.C., 107 F.Supp. 379.

On a aussi mentionné l'affaire *U.S. vs. "Cape Flattery I"*¹⁰, qui porte à la page 348:

[TRADUCTION] Le privilège fiscal du Comté de Clallam est un privilège non maritime et comme tel, il ne confère pas le droit de participer à la répartition du produit de la vente du navire de la défenderesse tant que tous les privilèges maritimes connus et existants n'auront pas été liquidés. *United States vs. Flood*, 1957 A. M. C. 1715, 247 F.(2d) 209, 211 (1 Cir., 1957); *Gulf Coast Marine Ways vs. J.R. Hardee*, 1952 A. M. C. 1124, 107 F.Supp. 379, 384-385 (S.D. Tex., 1952)

⁸ 247 F.2d 209 (1st Cir. 1957).

⁹ 167 F.Supp. 352 (1st Cir. 1958).

¹⁰ 1972 A.M.C. 345 (W.D. Wash. 1972).

⁸ 247 F.2d 209 (1st Cir. 1957).

⁹ 167 F.Supp. 352 (1st Cir. 1958).

¹⁰ 1972 A.M.C. 345 (W.D. Wash. 1972).

In all of these cases the term "maritime lien" seems to be used in a broader sense than that in which it is used under our maritime law and includes registered mortgages. Counsel for the Workers' Compensation Board points out, however, that the decision in these cases were based on the fact that United States federal authority could have legislated so as to give its tax claims priority over ship's mortgages had it so desired, but had failed to do so. In the present case, it is argued, that federal authority could have passed a statute enacting priority of maritime law claims against the proceeds of the sale of a ship in the same manner as it had enacted priorities in section 107 of the *Bankruptcy Act*, over which it also has jurisdiction, but it failed to do so.

I find it difficult to conclude, however, that its failure to do so created an unoccupied field, as it were, and that therefore provincial law could be applied in a dispute depending on whether the provincial law concerning property and civil rights (which co-exists with and overlaps the federal admiralty law, as the judgment of Chief Justice Jackett in the *Evie W* case (*supra*) suggests) would have the result of ranking the claim of the Board to a lien for the amounts due, at least prior to the registration of plaintiff's mortgage, if not for the entire amounts due, ahead of the claim of plaintiff in the distribution of the proceeds of the sale of the vessel.

In support of its position the Workers' Compensation Board also referred to extensive jurisprudence. In the case of *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*¹¹ the issue was whether the respondent had the right to levy on a quantity of hardwood flooring and lumber in priority to the security held by the bank by virtue of section 88 of the *Bank Act* [R.S.C. 1927, c. 12]. At page 563 S.C.R.; 12 D.L.R. the judgment states:

¹¹ [1936] S.C.R. 560; [1936] 4 D.L.R. 9.

Il semble que dans toutes ces décisions, l'expression «privilege maritime» a un sens plus large que celui que lui confère notre droit maritime et comprend les hypothèques enregistrées. L'avocat de la Workers' Compensation Board souligne cependant que les décisions rendues dans ces cas particuliers reposaient sur le fait que les autorités fédérales américaines auraient pu légiférer, si elles l'avaient souhaité, de manière à donner priorité à leurs créances fiscales sur les hypothèques grevant les navires, mais qu'elles ne l'ont pas fait. Il allègue en l'espèce que le législateur fédéral aurait pu adopter des dispositions législatives donnant priorité aux créances de droit maritime à l'encontre du produit de la vente d'un navire de la même manière qu'il a établi un ordre de priorité à l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, pour l'application duquel il a aussi compétence, mais qu'il a omis de le faire.

J'estime toutefois difficile de conclure que son omission d'adopter de telles dispositions législatives a créé un champ inoccupé et que, par conséquent, une législation provinciale pourrait s'appliquer dans un litige suivant que cette législation provinciale relative à la propriété et aux droits civils (et qui coexiste avec le droit de l'amirauté fédéral et parfois le chevauche, comme le juge en chef Jackett le suggère dans le jugement rendu dans l'affaire *Evie W* (précité)) aurait pour résultat de faire passer le privilège que la Commission possède pour les montants dus tout au moins avant l'enregistrement de l'hypothèque de la demanderesse, sinon pour la totalité de ces montants, avant la créance de la demanderesse au moment de la répartition du produit de la vente du navire.

À l'appui de cette proposition, la Workers' Compensation Board a invoqué de nombreuses décisions. Dans l'affaire *Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia*¹¹, il s'agissait de déterminer si l'intimée avait le droit de participer à la distribution du prix d'une quantité de bois dur à planchers et de bois de construction en ayant priorité de rang sur la garantie que possédait la Banque en vertu de l'article 88 de la *Loi des banques* [S.R.C. 1927, chap. 12]. Le jugement porte à la page 563 R.C.S.; 12 D.L.R.:

¹¹ [1936] R.C.S. 560; [1936] 4 D.L.R. 9.

While we have no doubt that the provisions of s. 88 of the *Bank Act* are provisions which strictly relate to banking, and are therefore within the competency of the Dominion Parliament under s. 91(15) B.N.A. Act, we are of opinion that in enacting them Parliament did not intend to remove any property, which might be assigned to a bank by way of security thereunder, from the operation of any statute enacted by the legislature of the province, in which the property is situated, in the legitimate exercise of its power in relation to direct taxation for provincial purposes under s. 92(2) B.N.A. Act.

At pages 564-565 S.C.R.; 13 D.L.R. it is stated:

Section 88 of the *Bank Act* itself creates no lien, though it provides that a bank may lend money to dealers in certain products upon the security of such products in a form set forth in schedule (c), and that by virtue of such security the bank shall acquire the same rights and powers in respect of such products as if it had acquired the same by virtue of a warehouse receipt. No lien results except by agreement between the bank and its customer. Section 79(2) of the provincial *Workmen's Compensation Act* itself directly creates a lien for a public tax or charge. There is, therefore, no conflict between the federal and provincial statutes on the face of the enactments themselves, and no conflict in their operation, as disclosed in this case, unless it be that s. 88 of the *Bank Act* contemplates that no property assigned to a bank under its provisions shall be subject to provincial taxation under 92(2) of the B.N.A. Act. We think that such is not the intendment of the federal enactment and that the provincial enactment must therefore prevail.

I have some doubt as to the relevancy of this, however, as section 88 of the *Bank Act* does not dispossess a company from possession of or use of the property nor would it prevent a lien being created on it as is the case for workers' compensation dues. In the present case it would appear that it is not the ship which is liable for the workers' compensation claim, but rather the owners of it, the ship being only one part of their property subject to a lien, along with other property of the owners.

Reference was also made to some cases where no ship was involved. In the case of *North West Life Assur. Co. of Can. v. Westridge Const. Ltd.*,¹² it was held that the provisions of section 49 of the *Workers Compensation Act* creating a lien on an employer's real property give that lien priority over previously registered mortgages.

¹² (1980), 21 B.C.L.R. 235 (S.C.).

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les dispositions de l'article 88 de la *Loi des banques* portent exclusivement sur les opérations bancaires et relèvent, par conséquent, du Parlement du Dominion en vertu de l'article 91(15); cependant, la Cour est d'avis qu'en adoptant ces dispositions, le Parlement n'avait pas l'intention de soustraire les biens, qui pourraient être transportés à une banque à titre de sûreté, à l'application de toute disposition adoptée par l'Assemblée législative de la province où se trouvent les biens, dans l'exercice légitime de son pouvoir relatif à la taxation directe à des fins provinciales prévu à l'article 92(2).

et aux pages 564 et 565 R.C.S.; 13 D.L.R.:

[TRADUCTION] L'article 88 de la *Loi des banques* ne crée pas un privilège; cependant, il prévoit qu'une banque peut prêter de l'argent aux marchands de certains produits sur la garantie de ces produits consentie dans un document revêtant la forme prévue à l'annexe c) et qu'en vertu d'une telle garantie, la banque obtient les mêmes droits et pouvoirs sur ces produits que si elle les avait acquis aux termes d'un récépissé d'entrepôt. Il n'existe aucun privilège à moins que la banque conclue une entente avec son client. Le paragraphe 79(2) de la loi provinciale, la *Workmen's Compensation Act*, crée directement un privilège pour les taxes ou charges publiques. Il n'existe donc pas de contradiction entre les dispositions elles-mêmes des textes législatifs fédéraux et provinciaux ni de conflit dans leur application, comme le montre l'espèce, sauf que l'article 88 de la *Loi des banques* prévoit qu'aucun bien cédé à une banque en vertu de ses dispositions ne doit être soumis à la taxation directe prévue au paragraphe 92(2) de l'A.A.N.B. La Cour estime que telle n'est pas l'intention des dispositions fédérales et que les dispositions provinciales doivent donc l'emporter.

J'ai cependant quelques doutes quant à la pertinence de cette décision étant donné que l'article 88 de la *Loi des banques* ne retire pas à une société l'usage et la possession du bien ni n'empêche la création d'un privilège sur ce bien comme c'est le cas pour les cotisations relatives aux accidents du travail. En l'espèce, il semble que ce n'est pas le navire qui est assujéti au paiement de la demande de la Commission des accidents du travail mais plutôt ses propriétaires, le navire faisant simplement partie avec d'autres biens des propriétaires de leurs biens grevés d'un privilège.

Il a également été fait mention d'autres décisions dans lesquelles aucun navire n'était concerné. Dans l'affaire *North West Life Assur. Co. of Can. v. Westridge Const. Ltd.*,¹² la Cour a statué que les dispositions de l'article 49 de la *Workers Compensation Act* qui crée un privilège sur les biens réels d'un employeur donne priorité à ce privilège sur les hypothèques enregistrées antérieurement.

¹² (1980), 21 B.C.L.R. 235 (C.S.).

Reference was made to an apparently unreported case in British Columbia of Mr. Justice Dryer in the case of *Eastern and Chartered Trust Company and Perry Nelson Holmes Limited et al.*, a judgment dated March 31, 1965, on the issue of whether the plaintiff mortgagee had priority over the interest of the Workers' Compensation Board. It was held that it did not and also that the Board did not have to elect between execution of judgment and assertion of the lien, the two being separate remedies.

Counsel for the Board also referred to the case of *Workmen's Compensation Board v. Sumas Oil & Gas Co.*,¹³ in which the British Columbia Court of Appeal held that a claim of the Workmen's Compensation Board prevailed over a claim of a prior mortgagee. Chief Justice Macdonald said at page 123, in reference to what was then section 46 of the Act:

By its terms it gives the debtor of the appellant priority over all "liens, charges, or mortgages" affecting the property in question "whenever created or to be created" except wages due to workmen, and this notwithstanding any Act to the contrary. If, therefore, the appellant has a charge upon the property seized by the sheriff, sec. 46 expressly declares that that charge shall have priority over a mortgage whenever created, that is to say, whether prior or subsequent to the mortgage. To put it shortly the appellants' lien takes priority of the respondent's mortgage. The appellants here are seeking to enforce their right by execution, and the mortgagees are seeking to prevent them so doing. No doubt they are owners of the property by reason of their mortgage from the debtor, but if the appellant has by its execution a lien or charge upon the property, as I think it has, that lien or charge is entitled to priority over the mortgage by reason of the said section. The Legislature can make that the law which formerly was not the law, and may destroy vested rights both at law and in equity if it expresses its intention so to do.

and again,

There is, therefore, nothing in the way of appellant in enforcing its lien or charge which in equity and without the assistance of sec. 46 it would not have, but in view of sec. 46 it has priority not in the equity of redemption but in the property seized. The Legislature had power to give them the whole property and I think meant to do so as security for their lien.

Here again this case dealt solely with British Columbia property law, no ship mortgage being involved, so it is not really in point.

¹³ [1933] 2 W.W.R. 121 (B.C.C.A.).

On a aussi invoqué une décision apparemment non publiée rendue en Colombie-Britannique par le juge Dryer dans l'affaire *Eastern and Chartered Trust Company and Perry Nelson Holmes Limited et al.*, le 31 mars 1965. Il s'agissait de déterminer si le créancier hypothécaire demandeur avait priorité sur les droits de la Workers' Compensation Board. La Cour a jugé que non et que la Commission n'avait pas à choisir entre l'exécution du jugement et la revendication du privilège, ces deux recours étant distincts.

L'avocat de la Commission a aussi invoqué l'arrêt *Workmen's Compensation Board v. Sumas Oil & Gas Co.*¹³ dans lequel la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'une créance de la Workmen's Compensation Board avait priorité sur la créance d'un créancier hypothécaire de rang antérieur. Le juge en chef Macdonald a dit à la page 123 au sujet de ce qui était alors l'article 46 de la Loi:

[TRADUCTION] Il confère par son libellé même priorité au débiteur de l'appelante sur tous les «privilèges, charges ou hypothèques» grevant le bien en question, «qu'ils existent déjà ou qu'ils doivent être créés par la suite» sauf les salaires dus aux travailleurs, et ce, nonobstant toute loi à l'effet contraire. Par conséquent, lorsqu'un appellant détient un privilège sur le bien saisi par le shérif, l'article 46 déclare expressément que ce privilège aura priorité sur toute hypothèque peu importe le moment où elle a été prise, c'est-à-dire peu importe que le privilège ait pris naissance avant ou après l'hypothèque. Bref, le privilège des appelantes prime l'hypothèque de l'intimée. Les appelantes en l'espèce cherchent à faire valoir leurs droits par l'exécution du jugement et les créanciers hypothécaires essaient de les empêcher de le faire. Il ne fait aucun doute qu'elles sont propriétaires du bien en raison de l'hypothèque qu'elles ont obtenu du débiteur, mais si l'appelante a, en raison de l'exécution du jugement, un privilège sur le bien, comme je crois que c'est le cas, ce privilège a priorité sur l'hypothèque en vertu dudit article. L'Assemblée législative peut rendre loi ce qui ne l'était pas auparavant, et elle peut mettre fin aux droits acquis en droit et en *equity* si elle exprime son intention de le faire.

et aussi,

[TRADUCTION] Rien n'empêche donc l'appelante de faire valoir un privilège qu'elle ne posséderait pas en *equity* et en l'absence de l'article 46, mais compte tenu de cet article, elle a un droit de priorité sur le bien saisi et non sur le droit de rachat. L'Assemblée législative a la compétence de leur octroyer la totalité du bien et je pense qu'elle a eu l'intention de le faire pour leur assurer une garantie pour leur privilège.

Une fois encore cette décision ne portait que sur le droit de propriété en Colombie-Britannique, aucune hypothèque sur un navire n'étant en cause et c'est pourquoi elle n'est pas vraiment pertinente en l'espèce.

¹³ [1933] 2 W.W.R. 121 (C.A.C.-B.).

Counsel for the Board also referred to Volume 14 of the *British Shipping Laws*, dealing with the maritime liens, No. 418, in which it is stated: "There has to date been no attempt by the legislature, beyond giving a statutory priority to the maritime lien of the life salvor to lay down a precise scheme of priorities. Nor has the judiciary been attracted by such an approach. On the contrary, the Admiralty and Appellate Courts have adopted a broad discretionary approach with rival claims ranked by reference to considerations of equity, public policy and commercial expediency, with the ultimate aim of doing that which is just in the circumstance of each case."

It is of interest to note however No. 454 under the heading "Execution creditor":

An execution creditor who causes property of a judgment debtor to be seized by a sheriff under a writ of *fi. fa.* or other similar process stands in the position of a secured creditor, *i.e.* he has the legal right to have the goods sold and to have the judgment satisfied out of the proceeds of sale. The possession by a sheriff does not preclude an arrest by the Admiralty Marshal but as with the case of a possessory lien the court will thereafter protect both the interest and priority of the execution creditor. The arrest in Admiralty therefore does not deprive the execution creditor of his security.

An execution creditor can only take in execution that which belongs to the judgment debtor. Where a prior charge exists, such as a maritime or statutory lien, or a mortgage, the execution creditor can only take the property subject to these incumbrances. Liens and charges which attach subsequent to the sheriff's seizure are however subordinate to the security of the execution creditor.

In the present case, although the first writ of seizure in the provincial court was issued on November 17, 1980, it was not until August 31, 1981 that the vessel was seized and by this time the plaintiff's mortgage had been registered against it on February 11, 1981, so if priority was the issue, plaintiff's claim would prevail in any event. While the Workers' Compensation Board has the right, as previously stated, to seize the vessel as part of the property of defendant Eiger Booming Ltd., its debtor, it had no specific rights against the vessel until this seizure was made. The lien which it had under the *Workers Compensa-*

L'avocat de la Commission a aussi mentionné le n° 418 du volume 14 des *British Shipping Laws* traitant des privilèges maritimes, qui porte que: [TRADUCTION] «Jusqu'à maintenant, à part avoir accordé une priorité légale au privilège maritime du sauveteur de personnes, le pouvoir législatif n'a pas essayé de fixer un ordre précis de priorité. Le pouvoir judiciaire n'a pas non plus été tenté de le faire. Au contraire, les juridictions d'appel et d'amirauté ont adopté une méthode largement discrétionnaire, le rang des créances concurrentes étant établi en fonction de considérations d'équité, d'intérêt public et d'opportunité commerciale, le but ultime étant de faire ce qui est juste dans les circonstances de chaque cas.»

Il est cependant intéressant de souligner le n° 454 intitulé «Créancier saisissant»:

[TRADUCTION] Le créancier saisissant qui fait saisir par un shérif, en vertu d'un bref de *fi. facias* ou un autre moyen semblable, les biens d'un débiteur condamné par jugement est dans la même position qu'un créancier garanti, c'est-à-dire qu'il est légalement habilité à obtenir que les biens soient vendus et que le jugement soit exécuté sur le produit de la vente. La possession de biens par le shérif n'empêche pas leur saisie par le prévôt en matière d'amirauté, mais comme c'est le cas pour le détenteur d'un privilège possessoire, le tribunal protégera par la suite les intérêts et l'ordre de priorité du créancier saisissant. La saisie en cour d'amirauté ne prive donc pas le créancier saisissant de sa garantie.

Le créancier saisissant ne peut saisir en exécution de sa créance que ce qui appartient au débiteur condamné par jugement. Lorsqu'il existe une charge de rang antérieur, comme par exemple un privilège maritime ou un privilège légal ou encore une hypothèque, le créancier saisissant ne peut saisir les biens que grevés de ces charges. Les privilèges et charges qui s'attachent aux biens après leur saisie par le shérif viennent toutefois après la garantie du créancier saisissant.

En l'espèce, le premier bref de saisie a été lancé par le tribunal de première instance le 17 novembre 1980, mais le navire n'a pas été saisi avant le 31 août 1981 et l'hypothèque de la demanderesse a été enregistrée contre le navire le 11 février 1981, de sorte que si la question de la priorité faisait l'objet du litige, la créance de la demanderesse aurait de toute façon priorité. Bien que la Workers' Compensation Board avait, comme je l'ai déjà dit, le droit de saisir le navire parce qu'il faisait partie des biens de la défenderesse Eiger Booming Ltd., sa débitrice, elle ne détenait aucun droit précis sur le navire jusqu'au moment de la

tion Act was not one which was registered against the vessel, unlike the ship's mortgage granted by plaintiff. Whether the lien could have been or not is not in issue before the Court since there was no such registration.

As counsel for the Board points out there may be many claims against a ship which do not appear in the Register but this does not affect their validity. As a result, in recent years the Federal Court has taken the position that in advertisements for sale and in the sale, no guarantee is given by the Court that the purchaser takes the vessel free and clear of all charges other than those which appear in the Register of Shipping. The advertisements for sale in the present case did not indicate the vessel was being sold free and clear of any encumbrances. On the facts of the present case, it is conceded that the purchaser, Paul Arnold Beltgens, was not unaware of the claim of the Workers' Compensation Board nor most likely that the vessel was used in log booming operations and the owners would be subject to pay workers' compensation assessments, but generally speaking this would not be the case, and the purchaser would be unaware of any such possible claim. The same situation applies to the plaintiff, the mortgage lender. Such a lender, generally speaking, making such a loan in good faith, has no way of protecting itself against unregistered claims of which it has no knowledge. I agree with the statement in the American case of *Flood* (*supra*) that "the theoretical basis for the primacy of maritime claims is that they 'attach to the vessel itself as an instrument of commerce' while other claims are derived only through the owner." I believe this is the policy which should be adopted and that, therefore, the claim of plaintiff by virtue of its registered mortgage must prevail over that of the Workers' Compensation Board of British Columbia arising from its claim against the ship's owner for workers' compensation assessments. The proceeds of the sale of the ship should be distributed accordingly, with costs in favour of plaintiff.

saisie. Le privilège qu'elle détenait en vertu de la *Workers Compensation Act* n'avait pas été enregistré contre le navire contrairement à l'hypothèque sur le navire consentie à la demanderesse. Il n'y a pas lieu de déterminer si ce privilège pouvait être enregistré ou non étant donné qu'il n'y a pas eu enregistrement.

Comme l'avocat de la Commission le fait remarquer, il est possible qu'il existe sur un navire de nombreuses créances qui n'apparaissent pas dans le registre, mais cela ne modifie en rien leur validité. C'est pourquoi au cours des dernières années, la Cour fédérale a affirmé que dans les annonces de vente et dans les ventes, la Cour ne garantit pas que l'acheteur d'un navire l'obtient libre de toutes charges autres que celles qui paraissent dans le registre des navires. Les annonces de la vente en l'espèce n'indiquaient pas que le navire était vendu libre de toute charge. Compte tenu des faits de l'espèce, il est admis que l'acheteur, Paul Arnold Beltgens, n'ignorait pas l'existence de la créance de la Workers' Compensation Board ni, très probablement, que le navire servait pour le flottage du bois à l'aide d'estacades flottantes et que ses propriétaires pouvaient être tenus de payer des cotisations pour les accidents du travail, mais règle générale, ce ne serait pas le cas et l'acheteur ignorerait l'existence d'une telle créance éventuelle. La même situation s'applique à la demanderesse, qui est le prêteur hypothécaire. En règle générale, un prêteur qui consent de bonne foi un tel prêt n'a aucun moyen de se protéger contre les créances non enregistrées dont il ignore l'existence. Je souscris à cet énoncé tiré de la décision rendue aux États-Unis dans l'affaire *Flood* (précitée): [TRADUCTION] «le fondement théorique de la prééminence des créances maritimes est qu'elles "portent sur le navire lui-même comme instrument de commerce" tandis que les autres créances ne découlent que des actes du propriétaire». Je crois que c'est le principe qu'il faudrait suivre et que, par conséquent, en raison de son hypothèque enregistrée, la réclamation de la demanderesse doit primer celle de la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique découlant de sa créance à l'encontre du propriétaire du navire pour les cotisations pour les accidents du travail. Le produit de la vente du navire devrait être réparti en conséquence, avec dépens en faveur de la demanderesse.

ORDER

The claim of plaintiff, the Federal Business Development Bank, takes priority over that of the Workers' Compensation Board of British Columbia with respect to the proceeds of sale of the Ship *Winder 4135*.

With costs against the Workers' Compensation Board of British Columbia.

ORDONNANCE

La créance de la demanderesse, la Banque fédérale de développement, a priorité sur celle de la Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique en ce qui concerne le produit de la vente du navire *Winder 4135*.

La Workers' Compensation Board de la Colombie-Britannique devra payer les dépens.

A-274-84

A-274-84

The Queen (Appellant)

v.

The Capitol Life Insurance Company (Respondent)INDEXED AS: *CAPITOL LIFE INSURANCE Co. v. R. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Ottawa, February 25, 26, 27, 28 and March 7,
1986.

Practice — Evidence — Hearsay — Appeal from Trial Division decision respondent not carrying on business in Canada — Trial Judge excluding evidence obtained from affiliated company and put to designated officer during examination for discovery, answers to fulfil respondent's undertakings given at discovery, and officer's answers concerning affiliated company's practices — Error in law, but no prejudice to appellant — In absence of objection at examination for discovery of corporate officer, information obtained from affiliated corporation presumed within knowledge of corporate party and not hearsay — Fiction that corporate veil inhibiting flow of information between affiliated companies.

Practice — Evidence — Expert evidence as to foreign law — No error in accepting evidence of Colorado attorney as to Colorado law — Westgate v. Harris, [1929] 4 D.L.R. 643 (Ont. C.A.) explained — Witness' conclusions supported by letter of opinion stating facts and assumptions upon which conclusions based, appending Colorado statute and citing numerous decisions of United States courts — Weight to be given expert evidence matter for trier of fact — No error in findings of fact based on evidence — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482.

Income tax — Non-residents — Appeal from Trial Division decision respondent not carrying on business in Canada and not taxable — Respondent licensed in Canada, but not opening offices, appointing sales agents or soliciting business in Canada — Trial Judge not erring in findings of fact or in applying law thereto — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21 — Foreign Insurance Companies Act, R.S.C. 1970, c. I-16.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Westgate v. Harris, [1929] 4 D.L.R. 643 (Ont. C.A.).

La Reine (appelante)

c.

The Capital Life Insurance Company (intimée)RÉPERTORIÉ: *CAPITOL LIFE INSURANCE Co. c. R. (C.A.F.)*

**Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Ottawa, 25, 26, 27, 28 février et 7 mars 1986.**

Pratique — Preuve — Oûi-dire — Appel d'une décision de la Division de première instance selon laquelle l'intimée n'a pas exploité une entreprise au Canada — Le juge de première instance a exclu les éléments de preuve obtenus d'une compagnie affiliée et présentés au dirigeant désigné au cours de son interrogatoire préalable, les réponses fournies en exécution des engagements pris pendant l'interrogatoire préalable et les réponses fournies par le dirigeant aux questions se rapportant aux pratiques de la société affiliée — Il y a eu erreur de droit, mais l'appelante n'a subi aucun préjudice — Lorsqu'aucune objection n'est soulevée pendant l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de société, il faut tenir pour acquis que les renseignements obtenus d'une société affiliée sont connus de la société et qu'ils ne constituent pas du oûi-dire — Le voile de l'anonymat des sociétés qui empêche la libre circulation de renseignements entre des sociétés affiliées est une fiction.

Pratique — Preuve — Preuve d'expert relativement au droit étranger — L'admission du témoignage d'un avocat du Colorado relativement au droit de cet État ne constitue pas une erreur — Explication de l'arrêt Westgate v. Harris, [1929] 4 D.L.R. 643 (C.A. Ont.) — Les conclusions du témoin s'appuient sur une lettre d'opinion énonçant les faits et les présomptions à la base desdites conclusions, jointe à la loi du Colorado et citant de nombreuses décisions des tribunaux américains — L'importance à accorder à un témoignage d'expert ressortit à l'appréciation du juge des faits — Les conclusions de fait tirées de la preuve ne contiennent pas d'erreur — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 482.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Appel d'une décision de la Division de première instance selon laquelle l'intimée n'a pas exploité une entreprise au Canada et n'est pas assujettie à l'impôt — Bien que titulaire d'un permis canadien, l'intimée n'a pas ouvert de bureaux, n'a pas nommé de vendeurs et n'a pas sollicité de clients au Canada — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans les conclusions de faits ou dans l'application du droit aux faits — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63 — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21 — Loi sur les compagnies d'assurance étrangères, S.R.C. 1970, chap. I-16.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Westgate v. Harris, [1929] 4 D.L.R. 643 (C.A. Ont.).

REFERRED TO:

Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.,
[1984] 1 F.C. 641 (T.D.).

COUNSEL:

L. P. Chambers, Q.C. and *Robert W. McMechan* for appellant.
Guy Du Pont for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division, (1984), 84 DTC 6087, which found that the respondent, a non-resident of Canada, had not carried on business in Canada in 1976 and that, therefore, it was not taxable under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. In view of that finding, the learned Trial Judge did not have to consider whether the respondent's 1976 commercial profits were exempt from tax by virtue of *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21. The further question of the allocation of those commercial profits between Canada and the United States was not put in issue.

The respondent was, in 1976, an insurance company, incorporated in Colorado, licensed in Canada under the *Foreign Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-16, and licensed in all provinces except Newfoundland and Prince Edward Island. Although licensed, it made a conscious, documented decision not to open offices, appoint sales agents or otherwise solicit business in Canada. It was among the 600-odd companies subsidiary of Gulf & Western Industries Inc. Six of those subsidiaries, including Associates Acceptance Company Limited, hereinafter "Associates", were Canadian companies. The respondent had issued five group contracts of insurance under

DÉCISION CITÉE:

Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd.,
[1984] 1 C.F. 641 (1^{re} inst.).

a AVOCATS:

L. P. Chambers, c.r. et *Robert W. McMechan* pour l'appelante.
Guy Du Pont pour l'intimée.

b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour l'intimée.

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

d LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance (1984), 84 DTC 6087, dans laquelle il a été statué que l'intimée, un non-résident du Canada, n'avait pas exploité une entreprise au Canada en 1976 et que, de ce fait, elle n'était pas assujettie à l'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. Compte tenu de cette conclusion, le juge de première instance n'avait pas à décider si les bénéfices commerciaux réalisés par l'intimée en 1976 étaient exempts d'impôt en vertu de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, chap. 21. La question complémentaire de la répartition de ces bénéfices commerciaux entre le Canada et les États-Unis n'a pas été soulevée.

h En 1976 l'intimée, une compagnie d'assurance constituée au Colorado, était titulaire d'un permis canadien délivré en vertu de la *Loi sur les compagnies d'assurance étrangères*, S.R.C. 1970, chap. I-16, et de permis délivrés par toutes les provinces à l'exception de Terre-Neuve et de l'Île-du-Prince-Édouard. Bien que titulaire de permis, elle a pris la décision délibérée et documentée de ne pas ouvrir de bureaux, ni de nommer de vendeurs ou de solliciter autrement des clients au Canada. Elle était l'une des 600 et quelques filiales de Gulf & Western Industries Inc. Six de ces filiales, y compris Associates Acceptance Company Limited, ci-après appelée «Associates», étaient des compagnies

which Canadian residents were insured prior to the end of 1976. Three of these were characterized by the Trial Judge as "life and health employer-employee policies" issued to affiliated companies insuring their employees and those of their subsidiaries. The circumstances of these three policies were not specifically raised by the appellant in support of this appeal and they will not be specifically referred to again. The other two policies were creditor's group policies issued to Associates.

Policy GR-67-205 applied to loans made by Associates which were not secured by real estate mortgages. The borrower had the option of coverage by this policy to a limit of \$20,000 in case of death and \$250 per month while disabled by sickness or injury from earning income. All benefits were payable to Associates on account of the loan. The cost of the insurance was recovered from the borrower by a separate charge identified in the loan application. Policy GA-67-269 applied to real estate secured loans. The limits were the same. The coverage was not optional nor the charge separate and identifiable. No doubt, in the end, the borrower, not Associates, paid.

Aside from the basic proposition that the learned Trial Judge erred in his findings of fact, to which I shall return, two errors of law are asserted. Firstly, the learned Trial Judge is said to have erred in excluding certain evidence which the appellant sought to introduce. Secondly, he is said to have erred in receiving and relying on certain opinion evidence as to the law of Colorado.

The evidence said to have been wrongly excluded was all relevant to the appellant's contention that Associates was the respondent's agent in the sale of insurance to its borrowers. The first category, Exhibits D-218 to D-223 inclusive, was copies of "loan sets", the documents used by Associates' lending officers in dealing with loan applications. They had been obtained from Associates by Reve-

canadiennes. L'intimée avait émis cinq polices d'assurance collective en faveur de résidents canadiens avant la fin de 1976. Le juge de première instance a dit de trois d'entre elles qu'elles étaient «des polices d'assurance-vie et d'assurance-maladie entre employeur et employés» émises à des sociétés affiliées pour le bénéfice de leurs employés et de ceux de leurs filiales. Les détails relatifs à ces trois polices n'ont pas été expressément soulevés par l'appelante à l'appui du présent appel, et c'est la dernière fois qu'il en sera expressément question. Les deux autres polices étaient des polices collectives d'assurance-crédit émises au nom d'Associates.

La police GR-67-205 se rapportait à des prêts consentis par Associates sans garantie hypothécaire. Aux termes de cette police, l'emprunteur avait droit à une garantie maximale de 20 000 \$ en cas de décès et de 250 \$ par mois pendant la période où il était incapable de gagner un revenu pour cause de maladie ou d'accident. Toutes les indemnités étaient versées à Associates et étaient imputées au prêt. Le prêteur recouvrait le coût de l'assurance grâce à une clause distincte prévue dans la demande de prêt. La police GA-67-269 s'appliquait aux prêts garantis par hypothèque et les limites de la garantie étaient les mêmes. La garantie n'était pas optionnelle, pas plus que la clause n'était distincte et identifiable. Il ne fait pas de doute qu'en bout de ligne, c'est l'emprunteur et non Associates qui payait.

Outre la proposition principale, à laquelle je reviendrai, aux termes de laquelle le juge de première instance aurait prononcé des conclusions de fait erronées, deux erreurs de droit sont également alléguées. Premièrement, le juge de première instance se serait trompé en excluant certains éléments de preuve que l'appelant a cherché à présenter. Deuxièmement, il se serait trompé en acceptant une preuve sous forme d'opinion relativement au droit du Colorado et en fondant sa décision sur celle-ci.

Les éléments de preuve qui auraient été erronément exclus se rapportent tous à la prétention de l'appelante selon laquelle Associates était l'agent de l'intimée relativement à la vente de l'assurance à ses emprunteurs. La première catégorie de ces éléments, composée des pièces D-218 à D-223 inclusivement, est constituée de copies de «formulaires de prêt» qu'utilisent les agents de crédit

nue Canada personnel in 1979 and had been put to the officer designated by the respondent during the course of his examination for discovery. The second category of evidence excluded was answers provided to fulfil undertakings given on behalf of the respondent during the examination for discovery. Again, the information for these answers was obtained from Associates, not the respondent and it related to the loan sets. The third category of evidence excluded was the officer's answers to questions as to Associates' practices in dealing with the charges to borrowers for insurance coverage and payment of premiums to the respondent.

The examination for discovery had proceeded on the usual basis that the officer produced would obtain information as might be requested and that his answers would be binding on the respondent. The evidence was excluded by the learned Trial Judge on the basis that it was hearsay in so far as the respondent and the officer were concerned although no objection had been taken to providing it during the discovery. The learned Trial Judge did offer the appellant the opportunity to call a witness from Associates who might have testified first-hand as to its documents and practices, but that offer was declined.

In my respectful opinion, the learned Trial Judge erred in excluding the evidence in the circumstances. A party examining a corporate officer on discovery is entitled, at least in the absence of objection taken at the time, to proceed to trial on the basis that relevant information obtained from an affiliated corporation is within the knowledge of the corporate party and will not be objected to or rejected as hearsay at trial. To maintain the fiction of an impenetrable corporate veil inhibiting the flow of authentic information between affiliated companies would be to ignore commercial reality, c.f. *Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 F.C. 641 (T.D.).

d'Associates relativement aux demandes de prêt. Revenu Canada les avait obtenues d'Associates en 1979 et les avait présentées au dirigeant désigné par l'intimée pour la représenter au cours de son interrogatoire préalable. La deuxième catégorie d'éléments exclus était constituée des réponses fournies en exécution des engagements pris pour le compte de l'intimée pendant l'interrogatoire préalable. Encore une fois, les renseignements contenus dans ces réponses ont été obtenus d'Associates, et non de l'intimée et ils se rapportent aux formulaires de prêt. Les réponses fournies par le dirigeant de l'intimée aux questions se rapportant aux pratiques d'Associates à l'égard des frais demandés aux emprunteurs relativement à la couverture fournie et au versement des primes à l'intimée constituent la troisième catégorie d'éléments frappés d'exclusion.

d L'interrogatoire préalable s'était déroulé selon la procédure normale qui veut que le dirigeant désigné fournisse les renseignements demandés et que l'intimée soit liée par ses réponses. Bien qu'aucune objection en ce sens n'ait été présentée au cours de l'interrogatoire préalable, le juge de première instance a exclu cette preuve pour le motif qu'elle constituait du oui-dire en ce qui concerne l'intimée et son dirigeant désigné. Le juge de première instance a donné à l'appelante la possibilité d'appeler à la barre un témoin d'Associates qui aurait pu fournir une preuve originale quant aux documents et aux pratiques de celle-ci, mais l'offre a été rejetée.

g Dans les circonstances, j'estime, en toute déférence, que le juge de première instance a commis une erreur en excluant cette preuve. Une partie qui procède à l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de société a droit, du moins tant qu'aucune objection n'est soulevée, d'engager le procès en tenant pour acquis que les renseignements pertinents obtenus d'une société affiliée sont connus de la société et qu'aucune objection ne sera soulevée à leur égard au cours du procès et qu'ils ne seront pas rejetés comme oui-dire. Ce serait ignorer la réalité du monde commercial que de maintenir la fiction du voile impénétrable de l'anonymat des sociétés qui empêcherait la libre circulation de renseignements authentiques entre des sociétés affiliées; voir *Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 C.F. 641 (1^{re} inst.).

That said, the error does not, in my opinion, provide a ground for reversing the judgment below. The documents and answers excluded were all before this Court on appeal. Exhibit D-238, which was admitted, is a loan set for use in Nova Scotia. Exhibit D-238 appears to contain all of the information contained in Exhibits D-218 to D-223 upon which appellant's counsel said he wished to rely. Nothing in the answers excluded proves, or adds significantly to the evidence that was admitted tending to prove, that Associates was acting on behalf of the respondent, as opposed to acting on its own behalf, in dealing with the borrowers or the charges to the borrowers for coverage. The appellant was not, in my view, prejudiced by the exclusion of the evidence. The result would not have been otherwise.

The other error in law alleged is that expert evidence as to the law of Colorado was admitted. The expert witness, a Colorado attorney, was accepted as an expert as to Colorado law without objection. The statement of his evidence in chief, duly filed and served pursuant to Rule 482 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], stated the following conclusions:

- (a) A Colorado court, presented with this case, would apply Colorado substantive law in addressing the legal issues raised in this case;
- (b) An Indiana court, presented with this case, would apply Colorado substantive law in addressing the legal issues raised in this case;
- (c) Under Colorado law, Associates Acceptance Company Limited ("Associates") was the "insured" party under Group Policy No. 67-205 (including all addendums and amendments) and under Group Policy No. 67-269 (including all addendums and amendments) issued by The Capitol Life Insurance Company ("Capitol") to Associates;
- (d) Under Colorado law, the borrowers of Associates had no rights or claims against Capitol arising out of or under these Group Policies; and
- (e) Under Colorado law, no agency relationship existed between Capitol and Associates with respect to these Group Policies or in connection with any transactions relating to these Policies.

A letter of opinion, stating the facts and assumptions upon which the conclusions were based, appending the Colorado statute and citing numer-

Cela dit, j'estime que cette erreur ne justifie pas l'annulation du jugement de première instance. La totalité des documents et des réponses frappés d'exclusion a été déposée devant la présente Cour en appel. La pièce D-238, qui a été admise, est un formulaire de prêt utilisé en Nouvelle-Écosse. Il semble que cette pièce contient tous les renseignements figurant aux pièces D-218 à D-223 sur lesquelles souhaitait s'appuyer l'avocat de l'appelante. Rien dans les réponses exclues ne prouve ou ne complète de manière significative la preuve admise qui tend à prouver qu'Associates agissait pour le compte de l'intimée, plutôt que pour son propre compte, lorsqu'elle faisait affaire avec les emprunteurs ou lorsqu'elle traitait des frais qui leur étaient comptés au chef de la couverture fournie. À mon avis, l'exclusion de cette preuve n'a pas causé de préjudice à l'appelante; le résultat n'aurait pas été différent si elle avait été admise.

L'autre erreur de droit alléguée se rapporte à l'admission de la preuve d'expert relativement au droit du Colorado. Le témoin expert, un avocat du Colorado, a été accepté, sans opposition, à titre d'expert relativement au droit du Colorado. L'exposé de sa preuve sur examen en chef, déposé et signifié conformément à la Règle 482 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], énonce les conclusions suivantes:

- a) Appelé à trancher les questions juridiques soulevées en l'espèce, un tribunal du Colorado appliquerait le droit positif du Colorado;
- b) Appelé à trancher les questions juridiques soulevées en l'espèce, un tribunal de l'Indiana appliquerait le droit positif du Colorado;
- c) En vertu du droit du Colorado, Associates Acceptance Company Limited («Associates») était l'«assuré» aux termes de la police d'assurance collective n° 67-205 (y compris l'ensemble des annexes et des modifications) et de la police d'assurance collective n° 67-269 (y compris l'ensemble des annexes et des modifications) émises en faveur d'Associates par The Capitol Life Insurance Company («Capitol»);
- d) En vertu du droit du Colorado, les emprunteurs d'Associates n'avaient aucun droit à faire valoir ni aucune réclamation à formuler contre Capitol en vertu ou par suite des polices collectives d'assurance;
- e) En vertu du droit du Colorado, il n'existait pas de rapports mandant-mandataire entre Capitol et Associates relativement à ces polices collectives ou à l'égard de toutes transactions s'y rapportant.

Une lettre d'opinion énonçant les faits et les présumptions à la base des conclusions du témoin expert, jointe à la loi du Colorado et citant de

ous decisions of United States courts was exhibited to the statement.

I would say, immediately and parenthetically, that the attorney was not qualified as an expert as to Indiana law and was not qualified to express the opinion in paragraph (b). Nothing turns on that.

The learned Trial Judge did not rely on the opinion expressed in paragraph (a) in concluding that the applicable law was the law of Colorado. That conclusion was based on his consideration of the law of Canada and the facts he found on the evidence. See page 6096 and following of the report previously cited. He relied on paragraph (a) only for the conclusion that a Colorado court, hearing the case, would apply the substantive law of Colorado.

The appellant's argument, then, is principally directed to the conclusions expressed in paragraphs (c), (d) and (e). As I understand that argument, because the courts of Colorado had not decided the precise questions upon which the witness expressed his opinion, his conclusions were not evidence as to the fact of what was the law of Colorado but merely his opinion as to what it would be if the Colorado courts were to decide them.

The appellant relies on a decision of the Ontario Court of Appeal, *Westgate v. Harris*, [1929] 4 D.L.R. 643, *per* Hodgins J.A., at page 647:

I think that evidence of the kind I have quoted is wanting in legal precision and lacks any reference to authority on the question at issue, and that the opinion expressed is quite beside the mark, being based not on Canadian law but on that of the United States, and attempts to usurp the function of the trial Judge. The "opinion" of a lawyer alone does not prove the law—he must be in a position to testify that such is in fact the law. [My emphasis.]

The appellant completely ignores the significance of the word "alone" in the last sentence. As is plain from what precedes the last sentence and the recitation of the evidence in issue, which I have not found it necessary to set out, the witness in that case, in the course of oral examination, expressed a

nombreuses décisions des tribunaux américains, complète l'exposé susmentionné.

J'ajouterais, immédiatement et entre parenthèses, que l'avocat du Colorado n'était pas expert relativement au droit de l'Indiana et qu'il n'était pas qualifié non plus pour formuler l'opinion énoncée à l'alinéa b). Le règlement du litige ne dépend nullement de cette question.

Le juge de première instance ne s'est pas fondé sur l'opinion exprimée au paragraphe a) pour conclure que le droit applicable était celui du Colorado. Cette conclusion était fondée sur son appréciation du droit canadien et des faits présentés en preuve. Voir les pages 6096 et suivantes du recueil précité. La seule conclusion qu'il a tirée du paragraphe a) est qu'un tribunal du Colorado, s'il entendait la cause, appliquerait le droit positif de cet État.

L'argument de l'appelante vise donc essentiellement les conclusions exprimées aux paragraphes c), d) et e). Si j'ai bien compris cet argument, comme les tribunaux du Colorado ne se sont pas prononcés sur les questions précises sur lesquelles le témoin a donné son opinion, ses conclusions n'indiquent pas réellement l'état du droit du Colorado, mais constituent uniquement son opinion sur ce qu'il serait si les tribunaux de cet État avaient à trancher ces questions.

L'appelante se fonde sur une décision qu'a rendue la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Westgate v. Harris*, [1929] 4 D.L.R. 643, par l'entremise du juge d'appel Hodgins, à la page 647:

[TRADUCTION] Je pense qu'une preuve comme celle que j'ai citée pêche par son manque de précision juridique et de renvois à la doctrine et à la jurisprudence sur la question en litige, et que l'opinion qui y est exprimée, parce qu'elle n'est pas fondée sur le droit canadien mais sur celui des États-Unis, est tout à fait hors propos, et constitue une tentative d'usurper les pouvoirs du juge de première instance. La seule «opinion» d'un avocat ne constitue pas une preuve du droit applicable—it doit être en mesure de témoigner qu'il s'agit effectivement du droit applicable. [C'est moi qui souligne.]

L'appelante fait totalement abstraction de l'importance du mot «seule» de la dernière phrase. Ainsi que l'indique clairement le passage qui précède la dernière phrase et l'exposé de la preuve litigieuse, que je n'ai pas jugé nécessaire de reproduire, le témoin en l'espèce, au cours de son interrogatoire

conclusion without reasons or authorities supporting it. In context, the court has said no more than what is trite law: the weight to be given expert evidence is a matter for the trier of fact and an expert's conclusion which is not appropriately explained and supported may properly be given no weight at all. A lawyer's bare opinion, without supporting and explanatory references to legislation and decisions, is no more likely to prove foreign law to the satisfaction of the court than, for example, the bare opinion of a land appraiser, without reference to comparable properties and transactions, will satisfy it as to the value of a parcel of land.

It is unfortunate that, taken out of its factual context, the last sentence has drawn Wigmore's pejorative attention, *vid. Wigmore on Evidence*, 7 Wigmore, Evidence § 1953, footnote 1. It would, indeed, be astonishing if foreign law could not be established as a matter of fact by the opinion of a qualified lawyer. *Westgate v. Harris* is not authority for that proposition. The learned Trial Judge did not err in accepting the expert evidence as to the law of Colorado.

The appellant's attack on the judgment of the learned Trial Judge consisted of a selective review of the evidence with a view to persuading us that he had erred in his material findings of fact. The respondent, in kind, sought to demonstrate that the evidence did support the findings. It is true that there is no evident issue of credibility here and that we are probably in as good a position as the Trial Judge to make the necessary findings of fact. An appellate court is not, however, even in that circumstance, entitled to substitute its views for those of the Trial Judge simply because it would have concluded differently; the appellate court must conclude that he was wrong.

I am not persuaded that the learned Trial Judge erred in his findings of fact based on the evidence nor that he overlooked any evidence material to his

oral, a formulé une conclusion non motivée et dépourvue de tout fondement doctrinal ou jurisprudentiel. Dans ce contexte, la Cour n'a fait que reprendre une règle de droit bien établie: l'importance à accorder à un témoignage d'expert ressortit à l'appréciation du juge des faits et une conclusion d'expert qui n'est pas adéquatement expliquée et fondée peut à juste titre être considérée comme n'ayant aucune force probante. La simple opinion d'un avocat, si elle n'est pas fondée sur des références législatives et jurisprudentielles, n'est pas davantage susceptible de prouver le droit étranger de façon qui satisfasse la Cour que, par exemple, la simple opinion d'un évaluateur foncier, sans mention de propriétés et de transactions comparables, est susceptible de la convaincre de la valeur d'une parcelle de terrain.

Il est malheureux que, tirée de son contexte factuel la dernière phrase se soit attiré la désapprobation de Wigmore; voir *Wigmore on Evidence*, 7 Wigmore, Evidence § 1953, note en bas de page 1. Il s'agirait d'une situation pour le moins surprenante si l'opinion d'un avocat qualifié ne pouvait établir, comme question de fait, le droit étranger. L'arrêt *Westgate v. Harris* n'a pas posé ce principe. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en acceptant le témoignage d'expert relativement au droit du Colorado.

Pour contester la décision du juge de première instance, l'appelante a procédé à un examen sélectif de la preuve dans le but de nous convaincre que ses principales conclusions de fait étaient erronées. À partir de son propre examen sélectif de la preuve, l'intimée a essayé de démontrer que la preuve administrée justifiait les conclusions prononcées. Il est vrai qu'aucune question évidente de crédibilité ne se pose en l'espèce et que nous sommes probablement aussi bien placés que le juge de première instance pour dégager les conclusions de fait nécessaires. Toutefois, même dans cette circonstance, une Cour d'appel n'est pas habilitée à substituer ses vues à celles du juge de première instance simplement parce qu'elle serait arrivée à une conclusion différente; il lui faut conclure que celui-ci a commis une erreur.

Je ne suis pas convaincu que le juge de première instance a commis une erreur dans les conclusions de fait qu'il a tirées de la preuve ou qu'il n'a pas

decision. In my opinion, he correctly applied the law to the facts.

I would dismiss this appeal with costs.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

tenu compte d'un élément de preuve ayant un rapport direct avec sa décision. À mon avis, il a correctement appliqué le droit aux faits.

^a Je rejetterais le présent appel avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: J'y souscris également.

A-1260-84

A-1260-84

CNCP Telecommunications (Appellant)

v.

Alberta Government Telephones and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondents)

and

Attorney General of Canada (Intervenor)*INDEXED AS: ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (F.C.A.)*Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Calgary, October 28 and 29; Ottawa, December 4, 1985.

Telecommunications — Interconnection — Undertaking of Alberta Government Telephones (AGT) operated as integral part of national telecommunications system — Providing local and long distance services — Microwave towers used to send messages outside Alberta — Error by Trial Judge in concluding AGT Crown agent not bound by Railway Act so that CRTC lacking jurisdiction — In creating AGT, Alberta legislature intended corporation to operate local undertaking — In operating federal undertaking, AGT stepped outside authority of purposes for which created and cannot invoke status as Crown agent to avoid laws applicable to federal undertakings — Alberta Government Telephones Act, R.S.A. 1980, c. A-23, ss. 1(c),(d) (as am. by S.A. 1983, c. 5, s. 2), 2(1) (as am. idem, s. 3), (2), 3(1) (as am. idem, s. 4), (2),(3), 4(1), 9(1)(d), 24, 42(1) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, c. P-37, ss. 1(i),(j), 70(1)(c), 77(1), 81(a) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 5 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16.

Constitutional law — Distribution of powers — Provisions of Railway Act applicable to telecommunication carriers within legislature jurisdiction of Parliament — Whether Alberta Government Telephones (AGT) local undertaking which Parliament not empowered to regulate — Trial Judge finding AGT's undertaking connecting Province with others — AGT member of unincorporated organization (TCTS) permitting integrated coast to coast telephone network — Wrong to look only at part played by AGT in providing services — Use of microwave towers to send messages out of Alberta — AGT not local undertaking — CRTC having jurisdiction to deal with CNCP's interconnection application — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to

Télécommunications CN-CP (appellante)

c.

Alberta Government Telephones et Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (intimés)

b et

Procureur général du Canada (intervenant)*RÉPERTORIÉ: ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—Calgary, 28 et 29 octobre; Ottawa, 4 décembre 1985.

Télécommunications — Interconnexion — L'entreprise d'Alberta Government Telephones (AGT) est exploitée comme partie intégrante d'un système de télécommunications national — Elle fournit un service local et un service interurbain — Des tours micro-ondes sont utilisées pour transmettre des messages à l'extérieur de l'Alberta — Le juge de première instance s'est trompée en concluant que, à titre de mandataire de la Couronne, AGT n'est pas soumise à la Loi sur les chemins de fer et que, par conséquent, le CRTC n'a pas compétence en ce qui la concerne — La législature de l'Alberta avait, lorsqu'elle a constitué AGT, l'intention que cette société exploite une entreprise de nature locale — Par son exploitation d'une entreprise fédérale, AGT a outrepassé ses pouvoirs en n'agissant pas conformément aux fins pour lesquelles elle a été constituée, et elle ne peut invoquer sa qualité de mandataire de la Couronne pour se soustraire à l'application des lois qui régissent les entreprises fédérales — Alberta Government Telephones Act, R.S.A. 1980, chap. A-23, art. 1c,d) (mod. par S.A. 1983, chap. 5, art. 2), 2(1) (mod., idem, art. 3), (2), 3(1) (mod., idem, art. 4), (2),(3), 4(1), 9(1)d), 24, 42(1) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, chap. P-37, art. 1i,j), 70(1)c), 77(1), 81a) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 5 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les dispositions de la Loi sur les chemins de fer sont applicables aux télécommunicateurs soumis à la compétence législative du Parlement — Alberta Government Telephones (AGT) est-elle une entreprise de nature locale que le Parlement ne serait pas compétent à régir? — Le juge de première instance a conclu que l'entreprise d'AGT reliait la province aux autres provinces — AGT est membre d'une organisation dénuée de personnalité morale (RTT) permettant l'établissement d'un réseau téléphonique intégré d'un océan à l'autre — Il est faux que, relativement à la prestation de ces services, l'on doive uniquement considérer le rôle d'AGT — Des tours micro-ondes sont utilisées pour transmettre des messages à l'extérieur de l'Alberta — AGT n'est pas une entreprise de nature locale — Le

the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(29), 92(10)(a),(b),(c) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 5.

Crown — Prerogatives — Whether Alberta Government Telephones (AGT) as Crown agent bound by Railway Act — Interpretation Act, s. 16 providing Her Majesty not bound by enactment unless mentioned — Trial Judge concluding Crown not mentioned in Railway Act — Eldorado Nuclear Ltd. case authority for proposition Crown agent corporation benefiting from Crown immunity only when acting within scope of purposes empowered to pursue — AGT created to operate provincial undertaking — Eldorado case discussed — AGT having exercised powers in manner inconsistent with purposes for which created — Status as Crown agent lost — Alberta Government Telephones Act, R.S.A. 1980, c. A-23, s. 42(1) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, c. P-37 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 159(1) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 5.

This is an appeal from an order of the Trial Division, reported at [1985] 2 F.C. 472, prohibiting the CRTC from hearing an application made by CNCP Telecommunications. CNCP sought various orders requiring Alberta Government Telephones (AGT) to provide it with interconnection services. The Trial Judge held that AGT, being a non-local undertaking, was subject to federal legislative jurisdiction. She concluded, however, that the CRTC lacked jurisdiction because AGT, as an agent of the Crown, was not bound by the *Railway Act*. Reed J. accordingly granted AGT's application for a writ of prohibition.

Held, the appeal should be allowed.

Under subsection 91(29) of the *Constitution Act, 1867*, Parliament is given exclusive authority to legislate in relation to matters excepted from the jurisdiction of provincial legislatures, such as undertakings "connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province" as provided in paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. The Trial Judge determined that AGT engaged "in a significant degree of continuous and regular interprovincial activity" and had, for that reason, to be classified as a non-local undertaking. The Trial Judge did not base her conclusion on the nature of the services provided by Trans-Canada Telephone System (TCTS), an unincorporated entity composed of various telecommunication companies, including AGT. Rather, her conclusion was based on the fact that AGT's undertaking was operated as an integral part of a national telecommunication system. That fact was not seriously challenged and, in the Court's opinion, supported her conclusion.

CRTC est compétent à décider de la demande d'interconnexion du CN-CP — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(29), a 92(10)(a),(b),(c) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 5.

Couronne — Prerogatives — À titre de mandataire de la Couronne, Alberta Government Telephones (AGT) est-elle liée par les dispositions de la Loi sur les chemins de fer? — L'art. 16 de la Loi d'interprétation porte que nul texte législatif ne lie Sa Majesté à moins de le mentionner — Le juge de première instance a conclu que la Couronne n'était pas mentionnée dans la Loi sur les chemins de fer — L'arrêt Eldorado Nucléaire Ltée appuie la proposition selon laquelle un mandataire de la Couronne ne peut bénéficier de l'immunité de la Couronne que lorsqu'il agit dans les limites de son mandat — AGT a été constituée pour exploiter une entreprise provinciale — Discussion de l'arrêt Eldorado — AGT n'a pas exercé ses pouvoirs conformément aux fins pour lesquelles elle a été constituée — Elle a ainsi perdu sa qualité de mandataire de la Couronne — Alberta Government Telephones Act, R.S.A. 1980, chap. A-23, art. 42(1) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, chap. P-37 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32(1)(c) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 159(1) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 5.

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance, publiée à [1985] 2 C.F. 472, qui interdit au CRTC d'entendre une demande présentée par Télécommunications CN-CP. CN-CP sollicitait différentes ordonnances portant que Alberta Government Telephones (AGT) devait lui fournir des services d'interconnexion. Le juge de première instance a décidé qu'AGT était soumise à la compétence législative fédérale puisqu'elle n'était pas une entreprise de nature locale. Elle a cependant conclu que le CRTC n'avait pas compétence en la matière parce qu'AGT, en tant que mandataire de la Couronne, n'était pas soumise à l'application de la *Loi sur les chemins de fer*. En conséquence, le juge Reed a accueilli la demande d'AGT concluant à un bref de prohibition.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le paragraphe 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement le pouvoir exclusif de légiférer en ce qui concerne les catégories de sujets exceptés de la compétence des législatures provinciales, telles les entreprises «reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province», prévues à l'alinéa 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge de première instance a décidé qu'AGT exerçait un degré important d'activités interprovinciales continues et régulières et devait, par conséquent, être considérée comme une entreprise de nature non locale. Le juge de première instance n'a pas fondé sa conclusion sur la nature des services fournis par le Réseau téléphonique transcanadien (RTT), une entité dénuée de toute personnalité morale dont sont membres diverses sociétés de télécommunication, dont AGT. Sa conclusion était plutôt fondée sur le fait que l'entreprise d'AGT était exploitée en tant que partie intégrante d'un système de télécommunication national. Selon l'opinion de

That conclusion is further sustained by the fact that in operating its undertaking, AGT regularly makes use of its microwave towers to send messages to points located outside Alberta. This clearly shows that AGT's undertaking connects Alberta with other provinces.

The appellant's submission that the Crown is bound by the *Railway Act* is based on the decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, and on the wording of section 5 of the *Railway Act*. The *Board of Transport Commissioners* decision cannot be relied upon since the text of section 16 of the *Interpretation Act* applicable in that case was different from the text of the present section 16.

Section 5 of the *Railway Act* provides that the Act applies to all persons except "Government railways". It is contended that the exception would have been unnecessary had the words "persons" excluded Her Majesty. Although the exception may perhaps be necessary, it cannot be inferred from it that Parliament clearly intended the *Railway Act* to apply to the Crown. The statutes are replete with provisions and exceptions not strictly necessary and inserted *ex abundanti cautela*.

The appellant's main argument is that in operating its undertaking as it did, AGT was acting outside the scope of the public purposes it was statutorily empowered to pursue and therefore cannot claim the benefit of Crown immunity. The argument is based on the principles enunciated in the Supreme Court of Canada decision *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.* It was stated therein that statutory bodies are entitled to Crown immunity when they act within the ambit of Crown purposes, since they are then acting on behalf of the Crown. Pursuant to subsection 42(1) of the *Alberta Government Telephones Act*, AGT was made an agent of the Crown; however, it was not expressly made an agent of the Crown "for its purposes" as that latter expression was used in the statutory provisions making the companies dealt with in *Eldorado* agents of Her Majesty. However, this difference in the language does not render inapplicable the principles set out in *Eldorado*. When a legislature creates a corporation for certain purposes and makes it an agent of the Crown, it must be assumed that the legislature did not intend the corporation to act as an agent of the Crown if it "stepped outside the ambit of the purposes for which it was created". The words "for its purposes" are to be implied in subsection 42(1).

It is apparent from the provisions of the *Alberta Government Telephones Act* that the legislature of Alberta, in creating AGT, intended that corporation to establish and maintain in the province a telecommunication system that would be regulated under the *Public Utilities Board Act* of the province. As the only undertakings that may be regulated under that Act are those that are not described in paragraphs 92(10)(a), (b) and (c) of the *Constitution Act, 1867*, it follows that the legislature intended AGT to operate a local undertaking and that AGT, in operating a federal undertaking, stepped outside of the author-

la Cour, ce fait, qui n'a pas été sérieusement contesté, appuyait sa conclusion. Cette conclusion est également soutenue par l'utilisation régulière par AGT de ses tours micro-ondes pour transmettre, dans le cadre de l'exploitation de son entreprise, des messages à des points situés à l'extérieur de l'Alberta. Cela démontre clairement que l'entreprise d'AGT relie l'Alberta à d'autres provinces.

a La prétention de l'appelante voulant que la Couronne soit liée par la *Loi sur les chemins de fer* s'appuie sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners* ainsi que sur le libellé de l'article 5 de la *Loi sur les chemins de fer*. L'arrêt *Board of Transport Commissioners* ne s'applique pas en l'espèce puisque le libellé de l'article 16 de la *Loi d'interprétation* qui était applicable dans ce cas-là était différent de celui de l'article 16 actuel.

b L'article 5 de la *Loi sur les chemins de fer* dispose que cette Loi s'applique à toutes les personnes sauf «les chemins de fer de l'État». Il est prétendu que cette exclusion n'aurait pas été nécessaire si le mot «personnes» n'avait pas compris Sa Majesté. Même si l'exclusion en question est peut-être nécessaire, il ne peut en être inféré que le Parlement avait clairement l'intention que la *Loi sur les chemins de fer* s'applique à la Couronne. Les lois regorgent de dispositions et d'exclusions non strictement nécessaires insérées *ex abundanti cautela*.

c L'argument principal de l'appelante veut qu'AGT n'ait pas agi conformément aux fins de l'État qu'elle était légalement autorisée à poursuivre en exploitant son entreprise comme elle l'a fait et que, par conséquent, elle ne puisse bénéficier de l'immunité de la Couronne. Cet argument s'appuie sur les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*. Il y était déclaré que les organismes d'origine législative ne peuvent se prévaloir de l'immunité de l'État que lorsqu'ils agissent conformément aux fins de l'État, puisqu'ils agissent alors pour le compte de l'État. Le paragraphe 42(1) de l'*Alberta Government Telephones Act* a fait d'AGT un mandataire de la Couronne; celle-ci n'a toutefois pas été expressément constituée mandataire de la Couronne «à ses fins» au sens donné à cette expression dans les dispositions législatives constituant les sociétés dont il est question dans l'arrêt *Eldorado* mandataires de Sa Majesté. Cette différence dans le libellé des dispositions visées ne rend cependant pas les principes énoncés dans l'arrêt *Eldorado* inapplicables à l'espèce. Lorsqu'une législature crée une société à certaines fins et la constitue mandataire de la Couronne, il faut présumer que la législature n'avait pas l'intention que la société en question agisse en tant que mandataire de la Couronne si elle «outrepasse les fins pour lesquelles elle a été constituée». Les mots «à ses fins» doivent être considérés comme contenus de façon implicite dans le paragraphe 42(1).

d L'argument principal de l'appelante veut qu'AGT n'ait pas agi conformément aux fins de l'État qu'elle était légalement autorisée à poursuivre en exploitant son entreprise comme elle l'a fait et que, par conséquent, elle ne puisse bénéficier de l'immunité de la Couronne. Cet argument s'appuie sur les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*. Il y était déclaré que les organismes d'origine législative ne peuvent se prévaloir de l'immunité de l'État que lorsqu'ils agissent conformément aux fins de l'État, puisqu'ils agissent alors pour le compte de l'État. Le paragraphe 42(1) de l'*Alberta Government Telephones Act* a fait d'AGT un mandataire de la Couronne; celle-ci n'a toutefois pas été expressément constituée mandataire de la Couronne «à ses fins» au sens donné à cette expression dans les dispositions législatives constituant les sociétés dont il est question dans l'arrêt *Eldorado* mandataires de Sa Majesté. Cette différence dans le libellé des dispositions visées ne rend cependant pas les principes énoncés dans l'arrêt *Eldorado* inapplicables à l'espèce. Lorsqu'une législature crée une société à certaines fins et la constitue mandataire de la Couronne, il faut présumer que la législature n'avait pas l'intention que la société en question agisse en tant que mandataire de la Couronne si elle «outrepasse les fins pour lesquelles elle a été constituée». Les mots «à ses fins» doivent être considérés comme contenus de façon implicite dans le paragraphe 42(1).

e Le ressort des dispositions de l'*Alberta Government Telephones Act* que la législature de l'Alberta avait, lorsqu'elle a constitué AGT, l'intention que cette société établisse et entretienne dans la province un système de télécommunications qui serait régi par la *Public Utilities Board Act* de cette province. Comme cette loi ne peut régir que les entreprises qui ne sont pas décrites aux alinéas 92(10)(a), (b) et (c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'ensuit que la législature avait l'intention qu'AGT exploite une entreprise de nature locale et qu'AGT, en exploitant une entreprise de nature fédérale, a outrepassé ses

ity of the purposes for which it was created. It therefore cannot invoke its status of Crown agent so as to dodge the laws that are applicable to federal undertakings.

pouvoirs en n'agissant pas conformément aux fins pour lesquelles elle a été constituée. En conséquence, elle ne peut invoquer sa qualité de mandataire de la Couronne pour se soustraire à l'application des lois qui régissent les entreprises fédérales.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Eldorado Nuclear Ltd., [1983] 2 S.C.R. 551.

DISTINGUISHED:

The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners, [1968] S.C.R. 118.

CONSIDERED:

Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen, [1983] 1 S.C.R. 339.

REFERRED TO:

Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another, [1947] A.C. 58 (P.C.); *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C. and *Michael Ryan* for appellant.

John Rooke, C. K. Irving and *Peter McIntyre* for respondent Alberta Government Telephones. ^f

Gregory van Koughnett for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. ^g

Eric Bowie, Q.C. and *Donald Rennie* for intervenor.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Law Department, Toronto, for appellant.

Burnett, Duckworth & Palmer, Calgary, for respondent Alberta Government Telephones. ⁱ

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Legal Services, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Deputy Attorney General of Canada for intervenor. ^j

a JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Eldorado Nucléaire Ltée, [1983] 2 R.C.S. 551.

b

DISTINCTION FAITE AVEC:

The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners, [1968] R.C.S. 118.

c

DÉCISION EXAMINÉE:

Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. et autre c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 339.

d

DÉCISIONS CITÉES:

Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another, [1947] A.C. 58 (P.C.); *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61.

e

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r. et *Michael Ryan* pour l'appelante.

John Rooke, C. K. Irving et *Peter McIntyre* pour Alberta Government Telephones, intimée.

Gregory van Koughnett pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

Eric Bowie, c.r. et *Donald Rennie* pour l'intervenant.

h

PROCUREURS:

Contentieux du Canadien Pacifique, Toronto, pour l'appelante.

Burnett, Duckworth & Palmer, Calgary, pour Alberta Government Telephones, intimée.

Contentieux du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1985] 2 F.C. 472] prohibiting the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission from hearing an application made by CNCP Telecommunications.

By that application, CNCP sought various orders against Alberta Government Telephones (AGT) for the purpose of achieving the interchange of telecommunication traffic between the telecommunication system operated by CNCP and that operated by AGT. That application was based on certain provisions of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] which apply to telecommunication carriers within the legislative jurisdiction of the federal Parliament.

AGT applied to the Trial Division for a writ of prohibition. It contended that the CRTC had no jurisdiction in the case, first, because AGT is a provincial and local undertaking which the Constitution does not empower Parliament to regulate and, second, because AGT is an agent of the Crown in right of Alberta and, as such, is not bound by the relevant provisions of the *Railway Act*. That application was heard by Madam Justice Reed of the Trial Division. In very carefully written reasons, she rejected AGT's constitutional argument and held that AGT was not a local undertaking; however, she agreed with AGT's second contention and concluded that the CRTC had no jurisdiction in the matter because AGT, as an agent of the Crown, was not bound by the relevant provisions of the *Railway Act*. She accordingly granted AGT's application and made the order against which this appeal is directed.

It is the contention of the appellant that the Trial Judge erred in deciding that AGT, as an agent of the Crown, was not bound by the relevant provisions of the *Railway Act*. As will appear later, the appellant's main argument in support of that contention is based on the assumption that the

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance [[1985] 2 C.F. 472] interdisant au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'entendre une demande présentée par Télécommunications CN-CP.

Par cette demande, CN-CP sollicitait contre Alberta Government Telephones (AGT) différentes ordonnances dans le but de réaliser l'échange des télécommunications entre le système de télécommunication exploité par CN-CP et celui qu'exploite AGT. Cette demande était fondée sur certaines dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2] qui s'appliquent aux télécommunicateurs relevant de la compétence législative du Parlement fédéral.

AGT a demandé à la Division de première instance la délivrance d'un bref de prohibition. Elle soutenait que le CRTC n'avait pas compétence en l'espèce, tout d'abord parce qu'AGT est une entreprise de nature provinciale et locale relativement à laquelle la Constitution ne confère au Parlement aucun pouvoir de réglementation et, en second lieu, parce qu'AGT est un mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta et, à ce titre, n'est pas touchée par les dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*. La demande a été entendue par Madame le juge Reed de la Division de première instance. Dans ses motifs, qui ont été rédigés avec beaucoup de soin, elle a rejeté l'argument constitutionnel d'AGT et conclu qu'AGT n'était pas une entreprise de nature locale; toutefois, elle a souscrit à la seconde prétention d'AGT et conclu que le CRTC n'avait pas compétence en la matière parce qu'AGT, en tant que mandataire de la Couronne, n'était pas soumise à l'application des dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*. En conséquence, elle a accueilli la demande d'AGT et rendu l'ordonnance à l'encontre de laquelle a été interjeté l'appel en l'espèce.

L'appelante prétend que le juge de première instance s'est trompée en décidant qu'AGT, en tant que mandataire de la Couronne, n'était pas soumise aux dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*. Ainsi qu'il apparaîtra plus tard, l'argument principal présenté par l'appelante au

learned Judge correctly found AGT to be a non-local undertaking. As that finding is challenged by AGT, it will be necessary to consider that question before turning to the appellant's grounds of appeal.

I—IS AGT A LOCAL UNDERTAKING?

Under subsection 91(29) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)], the federal Parliament has the exclusive power to make laws in relation to:

91. ...

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

Thus, Parliament is given exclusive authority to legislate in relation to, *inter alia*, the undertakings described in paragraph 92(10)(a) since that paragraph makes certain exceptions to the power of the provincial legislatures to legislate in relation to "Local Works and Undertakings":

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province:

The contention of AGT is that its undertaking is purely local and, as a consequence, subject to the exclusive legislative authority of the province of Alberta.

The contention of the appellant, which found favour with the Trial Judge, is that AGT's undertaking is subject to federal legislative jurisdiction because it is an undertaking "connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province".

AGT was created in 1958 by an Alberta statute,

soutien de cette prétention est fondé sur l'hypothèse selon laquelle le juge a eu raison de conclure qu'AGT n'était pas une entreprise de nature locale. Comme cette conclusion est contestée par AGT, il sera nécessaire d'étudier cette question avant d'examiner les motifs d'appel de l'appelante.

I—AGT EST-ELLE UNE ENTREPRISE DE NATURE LOCALE?

En vertu du paragraphe 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], le Parlement fédéral possède le pouvoir exclusif de légiférer en ce qui concerne:

91. ...

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

Ainsi, le Parlement se voit conférer le pouvoir exclusif de légiférer en ce qui a trait, notamment, aux entreprises visées à l'alinéa 92(10)a, lequel établit certaines exceptions à la compétence des législatures provinciales de faire des lois relatives aux «travaux et entreprises d'une nature locale»:

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

10. les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

AGT prétend que son entreprise est de nature purement locale et, par conséquent, sujette à la compétence législative exclusive de la province de l'Alberta.

La prétention de l'appelante, que le juge de première instance a acceptée, veut que l'entreprise d'AGT soit soumise à la compétence législative fédérale parce qu'elle est une entreprise «reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province».

AGT a été créée en 1958 par une loi albertaine,

the *Alberta Government Telephones Act*,¹ to operate a telegraph and telephone system in the province. AGT in effect owns and operates such a system providing its customers with both local and long distance services. In order to be in a position to provide more than merely local service, it joined with eight other telecommunication companies in an unincorporated organization, originally named TransCanada Telephone System (TCTS), which was created in order to permit the establishment of an all-Canadian long distance integrated telephone network from coast to coast.

AGT's undertaking is described by Reed J. in her reasons for judgment in a manner that all counsel acknowledged to be both accurate and complete. That description is too long to be reproduced here. However, the learned Judge summarized it in the following words [at pages 478-479]:

Summarizing some of the salient facts: the telecommunications facilities of AGT are physically connected to the systems of other telecommunications carriers outside the province of Alberta: by microwave at two places on the Saskatchewan border, at two places on the British Columbia border, at one location on the United States border and at one location on the border with the Northwest Territories, and by buried cable across the borders at various points. In describing this microwave linkage as physical I am using that word in its broadest sense. I am not unmindful of Lord Porter's comments in *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.) at page 574, that to characterize the flow of an electric discharge across the frontier of a province as a physical connection is a fanciful suggestion. However, it is clear from the Supreme Court decision in *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141 at page 159, that the technology of transmission is not the legislatively significant factor.

AGT takes signals emanating from its subscribers telephone sets and transmits them to points outside Alberta; it takes signals emanating from outside Alberta and transmits them to the intended receiver in Alberta; and in some cases it may transmit signals through Alberta.

AGT's physical telecommunications facilities not only connect at the borders, there is also a more pervasive integration. The same telephone sets, line, exchanges and microwave networks are used for the provision of local and interprovincial services as well as international ones. It is clear that many AGT employees are involved in the provision of both intraprovincial and extraprovincial services without distinction.

On the organizational level there exists an unincorporated entity, TCTS [TransCanada Telephone System], composed of

¹ S.A. 1958, c. 85, now R.S.A. 1980, c. A-23, as amended.

la *Alberta Government Telephones Act*¹, dans le but d'exploiter un système téléphonique et télégraphique dans la province. En fait, AGT possède et exploite un tel système en fournissant à ses clients à la fois un service local et un service interurbain. Afin de pouvoir fournir plus que le seul service local, elle s'est jointe à huit autres sociétés de télécommunication pour former une organisation sans personnalité morale initialement appelée Réseau téléphonique transcanadien (RTT), qui permettrait l'établissement d'un réseau téléphonique interurbain intégré entièrement canadien d'un océan à l'autre.

Le juge Reed a décrit dans ses motifs de jugement l'entreprise d'AGT d'une façon que tous les avocats ont reconnue juste et exhaustive. Cette description est trop longue pour que nous la reproduisions dans les présents motifs. Toutefois, le juge l'a résumée comme suit [aux pages 478 et 479]:

Résumons certains des faits importants: les installations de télécommunications d'AGT sont matériellement reliées aux systèmes de télécommunications des entreprises situées à l'extérieur de la province de l'Alberta soit par micro-ondes, en deux points à la frontière de la Saskatchewan, en deux points à la frontière de la Colombie-Britannique, en un point à la frontière américaine et en un point à la frontière des Territoires du Nord-Ouest, soit par câbles souterrains franchissant les frontières en divers points. Quand je dis que le lien micro-ondes est matériel, j'utilise ce terme dans son sens le plus large. Je n'oublie pas les commentaires de lord Porter dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.) à la page 574, suivant lesquels qualifier l'écoulement d'une décharge électrique à travers la frontière d'une province de lien matériel est exagéré. Mais il est clair, comme l'a montré l'arrêt de la Cour suprême *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 159, que la technologie de transmission n'est pas un facteur de validité législative important.

AGT reçoit les signaux émis par les téléphones de ses abonnés et les transmet à l'extérieur de l'Alberta; elle reçoit des signaux en provenance de l'extérieur de l'Alberta et les transmet à leurs destinataires en Alberta et, dans certains cas, elle retransmet à l'extérieur de l'Alberta certaines transmissions provenant elles-mêmes de l'extérieur.

Les installations matérielles de télécommunications d'AGT sont raccordées aux frontières, et il existe en outre une intégration plus complète. Les mêmes appareils, lignes et réseaux micro-ondes téléphoniques servent à des fins locales, interprovinciales et même internationales. Il est clair que de nombreux employés d'AGT travaillent à fournir un service autant extraprovincial qu'intraprovincial, sans distinction.

Au niveau de l'organisation, il existe une entité dénuée de toute personnalité morale, le RTT [Réseau téléphonique trans-

¹ S.A. 1958, chap. 85, maintenant R.S.A. 1980, chap. A-23 et ses modifications.

the various member telecommunications carriers, each having an equal voice. This organization, of which AGT is an integral part, both at the managerial level and seemingly at the staff level, engages in planning for the construction and operation of the overall network which is comprised of each members' facilities; sets technical standards; establishes terms and conditions under which telecommunications services will be provided by the members; performs a joint marketing function; determines rates; acts as the pivotal entity for negotiating and implementing agreements for the provision of international services; operates a system of revenue sharing through the TCTS Clearing House.

Reed J. determined [at page 482] that AGT engaged "in a significant degree of continuous and regular interprovincial activity" and had, for that reason, to be classified as a non-local undertaking described in paragraph 92(10)(a). She reached that conclusion notwithstanding the location in Alberta of AGT's physical facilities because of the manner in which the undertaking was operated, thanks to AGT's participation in TCTS, as an integral part of a national telecommunication service.

Counsel for AGT contested that conclusion; he submitted that the Judge had confused the nature of the undertaking of AGT with that of the services provided to its customers. There is no doubt, said he, that AGT's customers, by reason of the contractual arrangement made by AGT with other telecommunication companies, do get national and international services. However, according to him, in order to characterize AGT's undertaking, one should look only at the part played by AGT in providing those services without considering what is done by other companies. If the problem is viewed in that light, said counsel, it becomes obvious that AGT's activities are purely local.

I do not agree with that argument. Reed J., as I read her reasons, did not base her conclusion on the nature of the services provided by TCTS but on the fact that AGT's undertaking was operated as an integral part of a national telecommunication system. That fact was not seriously challenged before us and, in my opinion, supported her conclusion. But even if it did not, her conclusion could, in my view, be sustained on another ground. In operating its undertaking, AGT regularly makes use of its microwave towers to send messages to points located outside of Alberta. That

canadien], dont sont membres les diverses entreprises de télécommunications, chacune ayant une voix égale. Cet organisme, dont AGT fait partie intégrante, tant au niveau du conseil d'administration qu'au niveau du personnel cadre apparemment, planifie le développement et l'exploitation d'un réseau global composé des installations de chacun de ses membres, fixe les normes techniques, ainsi que les conditions et modalités selon lesquelles les services de télécommunications seront fournis par ses membres, assure une mise en marché commune, fixe les tarifs, sert d'intermédiaire dans les négociations et l'exécution des accords relatifs aux services internationaux et voit à la mise en œuvre d'un système de partage des revenus grâce à sa chambre de compensation.

Le juge Reed a décidé [à la page 482] qu'AGT exerçait «un degré important d'activités interprovinciales continues et régulières» et devait, par conséquent, être considérée comme une entreprise de nature non locale au sens de l'alinéa 92(10)a). Elle en est arrivée à cette conclusion malgré la situation des installations matérielles d'AGT en Alberta, en se fondant sur le fait que l'entreprise, grâce à la participation d'AGT dans le RTT, était exploitée comme partie intégrante d'un service de télécommunications national.

L'avocat d'AGT a contesté cette conclusion, prétendant que le juge avait confondu la nature de l'entreprise d'AGT avec celle des services fournis à ses clients. Il ne fait aucun doute, a-t-il dit, que les clients d'AGT, en raison des arrangements contractuels intervenus entre AGT et d'autres sociétés de télécommunications, bénéficient de services nationaux et internationaux. Il a soutenu toutefois que pour qualifier l'entreprise d'AGT, il faut, relativement à la prestation de ces services, uniquement considérer le rôle d'AGT, sans tenir compte de celui que remplissent d'autres sociétés. Selon l'avocat de l'intimée, si nous examinons la question sous cet angle, il devient évident que les activités d'AGT sont d'une nature purement locale.

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. À la lecture des motifs du juge Reed, je suis d'avis qu'elle n'a pas fondé sa conclusion sur la nature des services fournis par le RTT mais sur le fait que l'entreprise d'AGT était exploitée en tant que partie intégrante d'un système de télécommunications national. Selon mon opinion, ce fait, qui n'a pas été sérieusement contesté devant nous, appuyait sa conclusion. Mais, même si ce n'était pas le cas, il existerait, selon moi, un autre motif soutenant cette conclusion: dans le cadre de l'exploitation de son entreprise, AGT utilise régulière-

shows clearly, in my view, that AGT's undertaking is not purely local but is an undertaking which connects Alberta with other provinces.

For these reasons, I am of the view that the Trial Judge correctly held that the undertaking of AGT was not a local undertaking.

This first finding would normally lead to the conclusion that AGT is subject to the federal legislation relating to telecommunication companies and, more particularly, to the provisions of the *Railway Act* dealing with that subject. However, as I have already said, the Trial Judge decided otherwise because, in her view, AGT, being an agent of the Crown, is not bound by the relevant provisions of the *Railway Act*. That is the part of her decision that is challenged by the appellant.

II—IS AGT BOUND BY THE RELEVANT PROVISIONS OF THE RAILWAY ACT?

AGT is expressly made an agent of the Crown by subsection 42(1) of the *Alberta Government Telephones Act*:

42(1) The commission is an agent of the Crown in right of Alberta and its powers may be exercised only as an agent of the Crown.

It follows, according to the judgment under attack, that AGT benefits from Crown immunity and, more particularly, from the rule enunciated in section 16 of the *Interpretation Act*:²

² R.S.C. 1970, c. I-23. Section 16 is a statutory reformulation of the common law rule expressed in *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.). It is the traditional view that a reference to Her Majesty in a federal statute is a reference to the "provincial Crowns" as well as to the "federal Crowns"; according to that view, the "provincial Crowns" and the "federal Crowns" may invoke the protection of section 16. If that view were considered to be incorrect and, if, as a consequence, the reference to Her Majesty in section 16 were held to be a reference only to Her Majesty in right of Canada, it seems that the "provincial Crowns" would nevertheless be entitled to rely on the common law rule expressed in the *Bombay* case. (See *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61.)

ment ses tours micro-ondes pour transmettre des messages à des points situés à l'extérieur de l'Alberta. À mon avis, cela démontre clairement que l'entreprise d'AGT n'est pas purement locale mais est une entreprise reliant l'Alberta à d'autres provinces.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison de décider que l'entreprise d'AGT n'était pas une entreprise locale.

De cette première conclusion découlerait normalement qu'AGT est soumise à la législation fédérale relative aux sociétés de télécommunications et, plus particulièrement, aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* traitant de cette question. Toutefois, comme je l'ai déjà dit, le juge de première instance a décidé qu'il en était autrement parce que, selon elle, AGT étant un mandataire de la Couronne, n'était pas liée par les dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*. C'est cette partie de sa décision que conteste l'appelante.

II—AGT EST-ELLE LIÉE PAR LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI SUR LES CHEMINS DE FER?

Le paragraphe 42(1) de l'*Alberta Government Telephones Act* déclare expressément qu'AGT est un mandataire de la Couronne:

[TRADUCTION] 42(1) La Commission est mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta et ne peut exercer ses pouvoirs qu'à ce titre.

Selon le jugement contesté, il en découle qu'AGT bénéficie de l'immunité de la Couronne et, plus particulièrement, de la règle énoncée à l'article 16 de la *Loi d'interprétation*:²

² S.R.C. 1970, chap. I-23. L'article 16 donne la dimension législative à la règle de *common law* énoncée dans l'arrêt *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.) en la formulant autrement. Il est traditionnellement considéré qu'une mention de Sa Majesté dans une loi fédérale est une mention tant des «Couronnes provinciales» que des «Couronnes fédérales»; selon ce point de vue, les «Couronnes provinciales» et les «Couronnes fédérales» peuvent se prévaloir de la protection offerte par l'article 16. Supposant que cette façon de voir soit considérée comme entachée d'erreur et que, par conséquent, il soit décidé que la mention de Sa Majesté à l'article 16 ne vise que Sa Majesté du chef du Canada, il semble que les «Couronnes provinciales» auraient malgré tout le droit d'invoquer la règle de *common law* énoncée dans l'arrêt *Bombay*. (Voir *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61.)

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

As, in the opinion of the Trial Judge, the Crown is neither mentioned nor referred to in the *Railway Act*, she concluded that the Crown and her agents, like AGT, are not bound by it.

Counsel for the appellant attacked that conclusion on two grounds. First, and that was his main argument, he argued that AGT could not claim Crown immunity as an agent of the Crown because in operating its undertaking it had stepped outside the purposes it was empowered to pursue; second, he said that, assuming that AGT is entitled to Crown immunity, it is nevertheless bound by the *Railway Act* because the terms of that Act make clear that it was the intention of Parliament that the Crown be bound by it.

I will deal first with that last contention that the Crown is bound by the *Railway Act*. Counsel supported it by two arguments: one based on the decision of the Supreme Court in *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*;³ the other founded on the wording of section 5 of the *Railway Act*.

It is true that the Supreme Court decided in 1968 that section 16 of the *Interpretation Act* did not prevent the *Railway Act* from applying to Her Majesty in the right of Ontario. However, that decision has no application here since the text of section 16 that was applicable in that case was different from the text of the present section 16.⁴

As to the other argument of the appellant, it rests on the text of section 5 of the *Railway Act* which provides that:

³ [1968] S.C.R. 118.

⁴ See: *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61, at page 75.

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

a Le juge de première instance étant d'avis que la Couronne n'est mentionnée ni expressément ni tacitement dans la *Loi sur les chemins de fer*, a conclu que ni la Couronne ni ses mandataires—dont AGT—ne sont liés par cette Loi.

b L'avocat de l'appelante a attaqué cette conclusion en se fondant sur deux motifs. Tout d'abord—et c'était là son argument principal—il a soutenu qu'AGT ne pouvait prétendre bénéficier de l'immunité de la Couronne en tant que mandataire de la Couronne parce qu'elle avait, dans l'exploitation de son entreprise, poursuivi d'autres fins que celles qui lui avaient été assignées; en second lieu, il a dit que, en supposant qu'AGT puisse invoquer l'immunité de la Couronne, elle est néanmoins liée par les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* parce qu'il ressort clairement des termes de cette Loi que le Parlement avait l'intention qu'elle lie la Couronne.

c Je traiterai tout d'abord de la seconde prétention, selon laquelle la Couronne est liée par la *Loi sur les chemins de fer*. L'avocat a présenté deux arguments pour la soutenir: un de ceux-ci s'appuie sur la décision de la Cour suprême dans l'affaire *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*³; l'autre est fondé sur le libellé de l'article 5 de la *Loi sur les chemins de fer*.

d Il est vrai que la Cour suprême a décidé en 1968 que l'article 16 de la *Loi d'interprétation* n'empêchait pas la *Loi sur les chemins de fer* de s'appliquer à Sa Majesté du chef de l'Ontario. Toutefois, cette décision ne s'applique pas en l'espèce puisque le libellé de l'article 16 qui était applicable dans ce cas-là était différent de celui de l'article 16 actuel⁴.

e L'autre argument de l'appelante est fondé sur le libellé de l'article 5 de la *Loi sur les chemins de fer*, qui dispose que:

³ [1968] R.C.S. 118.

⁴ Voir: *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61, à la page 75.

5. . . . this Act applies to all persons . . . within the legislative authority of the Parliament of Canada . . . except Government railways

According to the appellant, the express exception of "Government railways", which are railways owned by Her Majesty in right of Canada, would have been unnecessary if the word "persons" in section 5 did not include Her Majesty. The answer to that argument is, in my view, that the exception in question is perhaps necessary. But our statutes are replete with provisions and exceptions that are not strictly necessary and are inserted "*ex abundanti cautela*". I cannot, therefore, infer from the presence of that exception in section 5 that Parliament clearly intended the *Railway Act* to apply to the Crown.

The appellant's principal argument was, as I already said, that AGT could not claim Crown immunity as an agent of the Crown. In the appellant's submission, the decision of the Supreme Court in *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*⁵ is authority for the proposition that when a legislature enacts a provision expressly making a corporation an agent of the Crown, that corporation is entitled to the benefit of the Crown immunity from the operation of statutes only when it is acting within the scope of the public purposes it is statutorily empowered to pursue. In the present case, says counsel, an examination of the main provisions of the *Alberta Government Telephones Act* shows that AGT was created for the purpose of operating a purely provincial undertaking and that the legislature never anticipated that it would operate an undertaking of the type described in paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*; it follows, in his submission, that AGT, in operating its undertaking as it did, went outside of the public purposes it was empowered to pursue and, because of that, cannot claim the benefit of the Crown immunity.

The answer of counsel for AGT to that argument was that in constructing and operating its undertaking AGT was exercising the very powers that were granted to it by the Alberta legislature.

It is first necessary to turn to the decision of the Supreme Court in *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.* In

⁵ [1983] 2 S.C.R. 551.

5. . . . la présente loi s'applique à toutes les personnes . . . qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada . . . sauf les chemins de fer de l'État

Selon l'appelante, l'exclusion expresse des «chemins de fer de l'État», qui sont des chemins de fer appartenant à Sa Majesté du chef du Canada, n'aurait pas été nécessaire si le mot «personnes», à l'article 5, n'avait pas compris Sa Majesté. Selon moi, la réponse à cet argument est que l'exclusion en question est peut-être nécessaire. Mais nos lois regorgent de dispositions et d'exclusions non strictement nécessaires qui sont insérées «*ex abundanti cautela*». En conséquence, je ne puis conclure de la mention de cette exclusion à l'article 5 que le Parlement avait clairement l'intention que la *Loi sur les chemins de fer* s'applique à la Couronne.

Comme je l'ai déjà dit, l'argument principal de l'appelante veut qu'AGT ne puisse invoquer l'immunité de la Couronne en qualité de mandataire de la Couronne. L'appelante prétend que la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*⁵ appuie la proposition selon laquelle lorsqu'une législature adopte une disposition portant expressément qu'une société est un mandataire de la Couronne, cette société ne peut bénéficier de l'immunité de la Couronne relativement à l'application des lois que lorsqu'elle agit dans les limites de son mandat. L'avocat de l'appelante soutient qu'en l'espèce, l'examen des principales dispositions de l'*Alberta Government Telephones Act* démontre qu'AGT a été constituée dans le but d'exploiter une entreprise de nature purement provinciale et que la législature n'a jamais prévu qu'elle exploiterait une entreprise du genre décrit à l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; selon sa prétention, il s'ensuit qu'AGT n'a pas agi conformément aux fins de l'État qu'elle était autorisée à poursuivre en exploitant son entreprise comme elle l'a fait et que, par conséquent, elle ne peut bénéficier de l'immunité de la Couronne.

À cet argument, l'avocat d'AGT a répondu que cette dernière exerçait les pouvoirs mêmes que lui avait conférés la législature albertaine en développant et en exploitant son entreprise.

Nous devons d'abord examiner la décision rendue par la Cour suprême dans *R. c. Eldorado*

⁵ [1983] 2 R.C.S. 551.

that case, two companies, Eldorado Nuclear Limited and Uranium Canada Limited, were charged with having conspired with others to lessen competition unduly in the production or sale of uranium products in Canada contrary to paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*.⁶ There were statutory provisions making both companies agents of Her Majesty. Those two statutory provisions were similar; they both provided that the company [see page 565 of *Eldorado*]:

... is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty.

The problem before the Court was whether the two companies were immune from criminal liability under paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* because they were agents of the Crown. The Court answered that question in the negative. Mr. Justice Dickson (as he then was), who gave the reasons of the majority of the Court, first determined that the *Combines Investigation Act* did not bind the Crown. He then turned to the question whether the two companies concerned were entitled to Crown immunity. After recalling that section 16 of the *Interpretation Act* extends to agents of the Crown, he quoted the two statutory provisions making Eldorado Nuclear Limited and Uranium Canada agents of the Crown and said [at pages 565-566]:

The fact that these statutory provisions make each of the respondent Corporations "for all its purposes" an agent of the Crown does not mean, however, that these Companies act as Crown agents in everything they do.

Statutory bodies such as Uranium Canada and Eldorado are created for limited purposes. When a Crown agent acts within the scope of the public purposes it is statutorily empowered to pursue, it is entitled to Crown immunity from the operation of statutes, because it is acting on behalf of the Crown. When the agent steps outside the ambit of Crown purposes, however, it acts personally, and not on behalf of the state, and cannot claim to be immune as an agent of the Crown. This follows from the fact that s. 16 of the *Interpretation Act* works for the benefit of the state, not for the benefit of the agent personally. Only the Crown, through its agents, and for its purposes, is immune from the *Combines Investigation Act*.

⁶ R.S.C. 1970, c. C-23.

Nucléaire Ltée. Dans cette affaire, deux sociétés, Eldorado Nucléaire Limitée et Uranium Canada Limitée, ont été accusées d'avoir comploté avec d'autres personnes pour diminuer indûment la concurrence dans la production ou la vente de produits d'uranium au Canada et d'avoir ainsi contrevenu à l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.⁶ Des dispositions statutaires faisaient de chacune de ces deux compagnies un mandataire de Sa Majesté. Ces deux dispositions statutaires étaient similaires, chacune portant que la société [voir page 565 de la décision *Eldorado*]:

... est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie.

La Cour devait décider de la question de savoir si les deux sociétés, en leur qualité de mandataires de la Couronne, ne pouvaient être poursuivies au criminel en vertu de l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Cour a répondu à cette question par la négative. Le juge Dickson (aujourd'hui juge en chef), qui a énoncé les motifs de la majorité de la Cour, a tout d'abord décidé que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne s'appliquait pas à la Couronne. Il a ensuite étudié la question de savoir si les deux sociétés en cause pouvaient bénéficier de l'immunité de la Couronne. Après avoir rappelé que l'article 16 de la *Loi d'interprétation* s'applique aux mandataires de la Couronne, il a cité les deux dispositions statutaires faisant d'Eldorado Nucléaire Limitée et de Uranium Canada des mandataires de la Couronne, et il a dit [aux pages 565 et 566]:

Le fait que ces dispositions législatives font de chaque compagnie intimée un mandataire de l'État «à toutes ses fins» ne signifie pas cependant que ces compagnies agissent en qualité de mandataires de l'État dans tout ce qu'elles font.

La loi crée des organismes comme Uranium Canada et Eldorado à des fins précises. Lorsqu'un mandataire de l'État agit conformément aux fins publiques qu'il est autorisé légalement à poursuivre, il a le droit de se prévaloir de l'immunité de l'État à l'encontre de l'application des lois parce qu'il agit pour le compte de l'État. Cependant, lorsque le mandataire outre-passe les fins de l'État, il agit personnellement et non pour le compte de l'État, et il ne peut invoquer l'immunité dont bénéficie le mandataire de l'État. Cela découle du fait que l'art. 16 de la *Loi d'interprétation* s'applique à l'avantage de l'État et non à l'avantage du mandataire personnellement. Seul l'État, par l'intermédiaire de ses mandataires et pour ses propres fins, ne peut être poursuivi en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

⁶ S.R.C. 1970, chap. C-23.

Dickson J. then referred, as an authority supporting that approach, to the decision of the Court in *Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen*,⁷ where the CBC, which the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] made a Crown agent “for all purposes of this Act”, sought immunity in relation to charges of showing an obscene film contrary to subsection 159(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. The Court held that the CBC could be prosecuted under the *Criminal Code* because, in broadcasting an obscene film, the Corporation had not acted for the purposes entrusted to it under the Act since a Regulation adopted under that Act prohibited the broadcast of any “obscene, indecent or profane . . . presentation”. Mr. Justice Dickson recalled [at pages 566-567] that in that case [at page 353] the Court had expressly adopted the following passage from the judgment of the Ontario Court of Appeal [(1980), 30 O.R. (2d) 239, at page 244]:

In my view, when the Corporation exercises its powers with a view to carrying out the purposes of the *Broadcasting Act*, it acts as agent of Her Majesty and only as agent of Her Majesty. But, when it exercises its powers in a manner inconsistent with the purposes of the Act, it steps outside its agency role. That role subsists only so long as the Corporation's broadcasts are implementing the policy laid down in the Act. This seems to me to be the effect of s. 40(1).

Having stated those premises, Dickson J. examined the objects of the two companies in question as they were set out in their letters patent and, from that examination, concluded that the companies had acted within their purposes and were, therefore, entitled to immunity as Crown agents.

Are the principles stated in that decision applicable to this case?—I can find only one reason why they might not be; that reason is that the statutory provision that makes AGT an agent of the Crown is not couched in the same language as those that were applicable to the two companies Mr. Justice Dickson was dealing with. In the case of each one of those two companies, a statute expressly provided that the company:

. . . is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty.

⁷ [1983] 1 S.C.R. 339.

Le juge Dickson a alors fait référence à la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. et autre c. La Reine*⁷, affirmant qu'elle appuyait ce point de vue. Dans cette affaire, la Société Radio-Canada, dont la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] faisait un mandataire de Sa Majesté «pour tous les objets de la présente loi», invoquait l'immunité à l'égard de l'accusation d'avoir présenté un film obscène contrairement au paragraphe 159(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. La Cour a décidé que la Société Radio-Canada pouvait être poursuivie en vertu du *Code criminel* parce que, en diffusant un film obscène, la Société ne poursuivait pas les objets que lui conférait la Loi puisqu'un règlement adopté en vertu de cette Loi interdisait de diffuser toute «présentation . . . obscène . . . indéc[e]nt[e] ou blasphématoire». Le juge Dickson a rappelé [aux pages 566 et 567] que dans cette affaire [à la page 353] la Cour avait adopté expressément le passage suivant de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario [(1980), 30 O.R. (2d) 239, à la page 244]:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque la Société exerce ses pouvoirs en vue de réaliser les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, elle agit en sa qualité de mandataire de Sa Majesté et en cette qualité seulement. Mais lorsqu'elle exerce ses pouvoirs d'une façon incompatible avec les objectifs de la Loi, elle n'exerce plus son rôle de mandataire. Ce rôle ne subsiste que dans la mesure où les émissions de la Société mettent en œuvre la politique énoncée dans la Loi. C'est là, me semble-t-il, l'effet du par. 40(1).

Après ces prémisses, le juge Dickson a examiné, à partir de leurs lettres patentes, les objets des deux sociétés en question; cet examen l'a conduit à la conclusion que les sociétés avaient agi conformément à leurs fins et pouvaient donc, en tant que mandataires de l'État, invoquer l'immunité.

Les principes exposés dans cette décision sont-ils applicables en l'espèce?—Je ne peux trouver qu'un seul motif pour lequel ils ne le seraient pas: le libellé de la disposition faisant d'AGT un mandataire de l'État est différent de ceux des dispositions applicables aux deux sociétés dont traitait le juge Dickson. Pour chacune de ces deux sociétés, une loi disposait expressément que la société:

. . . est, à toutes ses fins, mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont elle est investie.

⁷ [1983] 1 R.C.S. 339.

Subsection 42(1) of the *Alberta Government Telephones Act*, which makes AGT an agent of Her Majesty, is differently worded; it says:

42(1) The commission is an agent of the Crown in right of Alberta and its powers may be exercised only as an agent of the Crown.

AGT, therefore, was made an agent of the Crown; it was not expressly made an agent of the Crown "for its purposes". Does it follow that AGT is entitled to invoke its status of an agent of the Crown even if it does not act for the purposes for which it was created?—I do not think so. In my opinion, when a legislature creates a corporation for certain purposes and makes it an agent of the Crown, it must be assumed that the legislature did not intend the corporation to act as an agent of the Crown if it "stepped outside the ambit of the purposes for which it was created". In my view, the words "for its purposes" are to be implied in subsection 42(1) and, for that reason, I consider that the principles enunciated by Mr. Justice Dickson in *Eldorado* are applicable to this case.

It now becomes necessary, therefore, to determine whether AGT exercised its powers in a manner inconsistent with the purposes for which it had been created so as to lose its status of a Crown agent. In order to resolve that issue, one must examine some of the provisions of the statute that created AGT, the *Alberta Government Telephones Act*:⁸

1 In this Act,

(c) "system" means a telecommunication system and includes all land, plants, supplies, buildings, works, rights, franchises, easements, assets and property of every kind owned, held, required or used for the purpose of, or in connection with, or for the operation of the telecommunication system;

(d) "telecommunication" means telecommunication as defined in the *Public Utilities Board Act*.

2(1) The Minister is charged with the administration of this Act.

(2) The Minister may control all telecommunication services subject to the jurisdiction of the Legislature and may provide or direct provision of all such services.

3(1) There is hereby established a commission under the name of The Alberta Government Telephones Commission consisting of the Minister, the executive officers and the persons from

⁸ R.S.A. 1980, c. A-23, as amended [by S.A. 1983, c. 5, ss. 2, 3, 4].

Le paragraphe 42(1) de l'*Alberta Government Telephones Act*, qui fait d'AGT un mandataire de Sa Majesté, est rédigé différemment; il dit:

42(1) La Commission est mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta et ne peut exercer ses pouvoirs qu'à ce titre.

AGT a donc été constituée mandataire de la Couronne; elle n'a pas été expressément constituée mandataire de la Couronne «à ses fins». Est-ce qu'il s'ensuit qu'AGT peut invoquer sa qualité de mandataire de la Couronne même si elle agit en visant d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été créée? Je ne le crois pas. À mon avis, lorsqu'une législature crée une société à certaines fins et la constitue mandataire de la Couronne, il faut présumer que cette législature n'avait pas l'intention que la société en question agisse en tant que mandataire de la Couronne si elle «outrépassait les fins pour lesquelles elle a été constituée». Selon moi, les mots «à ses fins» doivent être considérés comme contenus de façon implicite dans le paragraphe 42(1); en conséquence, je suis d'avis que les principes énoncés par le juge Dickson dans l'arrêt *Eldorado* sont applicables en l'espèce.

Il nous faut donc à présent déterminer si AGT a exercé ses pouvoirs d'une manière non conforme aux fins pour lesquelles elle a été créée et a ainsi perdu sa qualité de mandataire de la Couronne. Pour décider de cette question, il faut examiner certaines des dispositions de l'*Alberta Government Telephones Act*⁸, qui a constitué AGT:

[TRADUCTION] 1 Dans la présente loi,

c) «système» désigne un système de télécommunications et comprend tous les terrains, installations, fournitures, bâtiments, ouvrages, droits, concessions, servitudes, actifs et biens de quelque nature possédés, détenus, requis ou utilisés pour les fins du système de télécommunications ou relativement à ce système ou pour l'exploitation de ce système;

d) «télécommunication» désigne la télécommunication telle que la définit la *Public Utilities Board Act*.

2(1) Le Ministre est responsable de l'application de la présente Loi.

(2) Le Ministre est autorisé à contrôler tous les services de télécommunications relevant de la compétence de la législature et à fournir ou à ordonner la fourniture de ces services.

3(1) Est instituée une commission, appelée la Commission des services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta, composée

⁸ R.S.A. 1980, chap. A-23, et ses modifications [S.A. 1983, chap. 5, art. 2, 3, 4].

time to time appointed as members by the Lieutenant Governor in Council.

(2) The commission is a corporation having capacity to acquire, hold and alienate real property.

(3) The commission may also be known as the "Alberta Government Telephones".

4(1) The Commission may purchase, construct, extend, maintain, manufacture, operate and lease to and from other persons, a system or systems in Alberta, including private communication systems.

9(1) The commission shall

(d) prepare from time to time schedules of rates for filing with or approval by the Public Utilities Board . . .

24 The commission may enter into an agreement with any person providing for the connection, intercommunication, joint operation, reciprocal use or transmission of business between any systems owned or operated by the parties thereto and for any consequent division of receipts, expenditures or profits or any financial or other adjustments that may be advisable or necessary for the purposes of the agreement.

42(1) The commission is an agent of the Crown in right of Alberta and its powers may be exercised only as an agent of the Crown.

As to the *Public Utilities Board Act*,⁹ to which the *Alberta Government Telephones Act* makes reference, it contains the following provisions:

1 In this Act,

(i) "public utility" means

(i) a system, works, plant, equipment or service for the conveyance of telecommunications,

(j) "telecommunication" means a transmission, emission or reception of signs, signals, writings, images, sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual or other electromagnetic system;

70(1) This Part applies

(c) to all public utilities owned or operated by or under the control of the Crown, or an agent of the Crown, in right of Alberta;

77(1) The Board shall exercise a general supervision over all public utilities, and the owners thereof, and may make any orders regarding extension of works or systems, reporting and other matters, that are necessary for the convenience of the

⁹ R.S.A. 1980, c. P-37.

du Ministre, des membres de la direction et des membres que le lieutenant-gouverneur en conseil nommera à l'occasion.

(2) La Commission est une société dotée du pouvoir d'acquérir, de posséder et d'aliéner des biens immobiliers.

(3) La Commission peut également être appelée «Services téléphoniques du gouvernement de l'Alberta».

4(1) La Commission peut acheter, construire, étendre, entretenir, fabriquer, exploiter et louer d'autres personnes ou à d'autres personnes un système ou des systèmes en Alberta, notamment des systèmes privés de communications.

9(1) La Commission devra

d) dresser à l'occasion des listes officielles de taux qui seront déposées auprès de la Public Utilities Board ou approuvées par cette dernière . . .

24 La Commission peut participer avec quiconque à une entente prévoyant la liaison, l'intercommunication, l'exploitation en commun, l'utilisation réciproque ou la transmission des services entre tous systèmes appartenant aux parties à l'entente ou exploités par ces parties, et prévoyant toute répartition subséquente des recettes, dépenses ou profits ou tous rajustements financiers ou autres pouvant s'avérer opportuns ou nécessaires pour les fins de l'entente.

42(1) La Commission est mandataire de la Couronne du chef de l'Alberta et ne peut exercer ses pouvoirs qu'à ce titre.

La *Public Utilities Board Act*⁹, à laquelle l'*Alberta Government Telephones Act* fait référence, contient les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] 1 Dans la présente loi,

i) «service public» désigne

(i) un système, des ouvrages, une installation, de l'équipement ou un service ayant pour objet l'acheminement des télécommunications,

j) «télécommunication» désigne la transmission, l'émission ou la réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou d'informations de toute nature par fil, par radio ou par d'autres systèmes électromagnétiques ou optiques;

70(1) La présente Partie s'applique

c) à toutes les entreprises d'utilité publique, qu'elles appartiennent à la Couronne ou qu'elles soient exploitées ou dirigées par la Couronne, ou par un mandataire de la Couronne, du chef de l'Alberta;

77(1) La Commission exercera un contrôle général sur toutes les entreprises d'utilité publique ainsi que sur ce qui concerne leurs propriétaires et pourra rendre les ordonnances relatives à l'extension d'ouvrages ou de systèmes, aux comptes rendus et

⁹ R.S.A. 1980, chap. P-37.

public or for the proper carrying out of any contract, charter or franchise involving the use of public property or rights.

81 The Board, either on its own initiative or on the application of a person having an interest, may by order in writing, which shall be made after giving notice to and hearing the parties interested,

(a) fix just and reasonable individual rates, joint rates, tolls or charges or schedules thereof, as well as commutation, travel allowance and other special rates, which shall be imposed, observed and followed thereafter by the owner of the public utility;

It is apparent from those provisions that the legislature of Alberta, in creating AGT, intended that corporation to establish and maintain in the province a telecommunication system that would be regulated under the *Public Utilities Board Act* of the province. As the only undertakings that may be regulated under that Act are those that are not described in paragraphs 92(10)(a),(b) and (c) of the *Constitution Act, 1867*, it follows, in my view, that the legislature intended AGT to operate a local undertaking and that AGT, in operating a federal undertaking, stepped outside of the authority of the purposes for which it was created. It cannot, therefore, invoke its status of a Crown agent so as to dodge the laws that are applicable to federal undertakings.

I would, for these reasons, allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the application of Alberta Government Telephones for a writ of prohibition. I would order Alberta Government Telephones to pay the costs of the appellant both in this Court and in the Trial Division but would not make any order as to the costs of the other parties.

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I agree with the disposition of the appeal proposed by Mr. Justice Pratte and with his reasons therefor.

aux autres questions qui sont nécessaires à la commodité du public ou pour la bonne exécution des dispositions de tout contrat, de toute charte ou de tout contrat de concession comportant l'utilisation de biens publics ou l'exercice de droits publics.

81 La Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un intéressé, par ordonnance écrite, rendue après qu'elle aura avisé et entendu les parties intéressées,

a) fixer à un niveau juste et raisonnable des taux individuels, des taux, droits ou taxes communs ou des listes officielles de ceux-ci, de même que des taux de commutation, des allocations de voyage et autres taux spéciaux, qui devront ensuite être imposés, observés et suivis par le propriétaire de l'entreprise d'utilité publique;

Il ressort de ces dispositions que la législature de l'Alberta avait, lorsqu'elle a constitué l'AGT, l'intention que cette société établisse et entretienne dans la province un système de télécommunications qui serait régi par la *Public Utilities Board Act* de cette province. À mon avis, comme cette loi ne peut régir que les entreprises qui ne sont pas décrites aux alinéas 92(10)(a),(b) et (c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'ensuit que la législature avait l'intention qu'AGT exploite une entreprise de nature locale et qu'AGT, en exploitant une entreprise de nature fédérale, a outrepassé ses pouvoirs en n'agissant pas conformément aux fins pour lesquelles elle a été constituée. En conséquence, elle ne peut invoquer sa qualité de mandataire de la Couronne pour se soustraire à l'application des lois qui régissent les entreprises fédérales.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, annulerais l'ordonnance de la Division de première instance et rejetterais la demande de bref de prohibition présentée par Alberta Government Telephones. J'ordonnerais à Alberta Government Telephones de payer les dépens de l'appelante tant devant cette Cour que devant la Division de première instance, mais je ne rendrais aucune ordonnance en ce qui concerne les dépens des autres parties.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je déciderais de l'appel ainsi que le propose le juge Pratte et souscris à ses motifs.

T-814-83

T-814-83

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Calgary, January 20, 21; Vancouver, February 3, 1986.

INDEXED AS: *W. & R. PLUMBING & HEATING LTD. v. R.*

Estoppel — Promissory estoppel — Construction contract between Crown and general contractor — Plaintiff supplying labour and equipment — General contractor not paying plaintiff — General policy of defendant to seek undertakings from contractors to pay suppliers and sub-contractors — Crown contracts usually providing for holdbacks to ensure discharge of undertakings — Policy not followed — Defendant paying general contractor in full without holdback — Whether defendant's previous practice amounting to promissory estoppel — Only one of six basic conditions for promissory estoppel met — If action could be founded on promissory estoppel, it was not specifically pleaded — Action dismissed.

Crown — Contracts — Crown contracting for construction work — Plaintiff sub-contracting to supply labour and equipment — Defendant paying general contractor in full without holdback contrary to usual practice — Failure by general contractor to pay plaintiff — Plaintiff arguing unjust enrichment and promissory estoppel — No unjust enrichment of defendant — Conditions for successful plea of promissory estoppel not met — Action dismissed.

The defendant entered into a contract with Dimack Construction Co. for construction work on a building. The plaintiff company, pursuant to a contract with Dimack, agreed to supply labour, materials and equipment for the plumbing and mechanical systems. Dimack failed to pay the plaintiff the sum of \$19,100 due on completion of the work. No contract, either oral or written, exists between the parties in the present action. The plaintiff bases its claim on promissory estoppel and unjust enrichment.

Held, the action should be dismissed.

It is the general policy of the defendant, in the case of construction contracts, to insist that general contractors undertake to pay all suppliers and sub-contractors. To ensure that such undertakings are carried out, the defendant withholds certain amounts until acceptable evidence is furnished that payment has been made. In the case at bar, that policy was not followed. The defendant paid Dimack in full, without any

W. & R. Plumbing & Heating Ltd. (demanderesse)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Addy—Calgary, 20 et 21 janvier; Vancouver, 3 février 1986.

RÉPERTORIÉ: *W. & R. PLUMBING & HEATING LTD. C. R.*

Fin de non-recevoir — Irrecevabilité fondée sur une promesse — Marché de construction conclu entre la Couronne et un entrepreneur général — La demanderesse a fourni la main-d'œuvre et l'équipement — L'entrepreneur général n'a pas payé la demanderesse — La défenderesse a pour politique générale de veiller à ce que l'entrepreneur s'engage à payer les fournisseurs et sous-traitants — Les contrats conclus par la Couronne prévoient habituellement des retenues de garantie pour assurer le respect des engagements — Politique non suivie — La défenderesse a payé à l'entrepreneur général le prix intégral du marché sans effectuer de retenues de garantie — La pratique antérieure de la défenderesse équivaut-elle à une irrecevabilité fondée sur une promesse? — Seulement une des six conditions fondamentales de l'irrecevabilité fondée sur une promesse a été remplie — Si une action peut reposer sur l'irrecevabilité fondée sur une promesse, ce moyen n'a pas expressément été invoqué — Action rejetée.

Couronne — Contrats — La Couronne a conclu un marché de construction — La demanderesse a conclu un contrat de sous-traitance pour fournir la main-d'œuvre et l'équipement — La défenderesse a payé à l'entrepreneur général le prix intégral du marché sans effectuer de retenues de garantie, contrairement à la pratique habituelle — L'entrepreneur général n'a pas payé la demanderesse — La demanderesse a allégué l'enrichissement sans cause et l'irrecevabilité fondée sur une promesse — Il n'y a pas eu enrichissement sans cause de la part de la défenderesse — Les conditions permettant d'invoquer avec succès l'irrecevabilité fondée sur promesse n'ont pas été remplies — Action rejetée.

La défenderesse a conclu avec Dimack Construction Co. un marché pour la construction d'un bâtiment. La société demanderesse a conclu un contrat avec Dimack selon lequel elle devait fournir la main-d'œuvre, les matériaux ainsi que l'équipement pour l'installation de la plomberie et des systèmes mécaniques. Dimack n'a pas payé la demanderesse la somme de 19 100 \$ exigible à l'achèvement des travaux. Il n'existe aucun contrat, verbal ou écrit, entre les parties à la présente action. Dans son action, la demanderesse invoque l'irrecevabilité fondée sur une promesse et l'enrichissement sans cause.

Jugement: il y a lieu de rejeter l'action.

En matière de marchés de construction, la défenderesse a pour politique générale de veiller à ce que l'entrepreneur général s'engage à payer tous les fournisseurs et sous-traitants. Pour s'assurer que pareil engagement est respecté, la défenderesse retient telle ou telle somme jusqu'à ce qu'on lui fournisse une preuve suffisante que le paiement a été effectué. En l'espèce, cette méthode n'a pas été suivie. La défenderesse a payé à

holdbacks, after the contract had been substantially completed but before deficiencies were corrected.

The issue is whether the defendant's conduct in the present case, having regard to its previous practice, constitutes promissory estoppel. Judicial opinions are divided as to whether promissory estoppel can be invoked to support a claim or used only as a defence. The weight of authorities appears to indicate that promissory estoppel can be invoked only as a means of opposing a claim. In any event, the circumstances herein did not satisfy all of the basic conditions necessary to a successful plea of promissory estoppel: (1) a promise by the person against whom the principle is invoked; (2) the promise must be clear and unequivocal; (3) the promisee must have changed his position as a result of the promise (most authorities maintain that the change must be to the detriment of the promisee; others, that it is sufficient if the promisee acts as a result of the promise); (4) a real legal relationship between the parties which is in existence, has recently been in existence or is in the course of being created; (5) the legal relationship must be affected by the promise to which the estoppel relates; (6) an intention of the promisor to affect the legal relationship with the promisee. The third condition had been met, there being evidence that the plaintiff would not have tendered on any contract with Dimack had it not been aware of the existence in the main contract of holdback provisions. None of the other requirements was fulfilled.

If an action can be founded on promissory estoppel, it would have to be specifically pleaded in the statement of claim. In the case at bar, not only was it not specifically pleaded but there was no pleading of any past, present or future legal relationship to which any promise could relate.

With respect to the question of unjust enrichment, the evidence clearly established that the defendant had paid Dimack in full for the work performed. The only entity unjustly enriched was Dimack Construction, which had been paid for work it did not perform. There was therefore no question of unjust enrichment of the defendant.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Pettkus v. Becker, [1980] 2 S.C.R. 834; *Re Union Construction Ltd. and Nova Scotia Power Corp. Ltd. et al.* (1980), 111 D.L.R. (3d) 728 (N.S.C.A.); *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Ltd. et al.*, [1968] S.C.R. 607.

REFERRED TO:

Crown Lumber Co. Ltd. v. Smythe et al., [1923] 3 D.L.R. 933 (Alta. C.A.); *Re Bodner Road Construction Ltd.*, [1963] 43 W.W.R. 641 (Man. Q.B.); *Re Tudale*

Dimack le prix intégral du marché, sans aucune retenue de garantie, après que les travaux eurent été exécutés en grande partie, mais avant que des défauts eussent été réparés.

La question se pose de savoir si la conduite de la défenderesse en l'espèce, compte tenu de sa pratique antérieure, constitue une irrecevabilité fondée sur une promesse. La jurisprudence est divisée quant à la question de savoir si l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut être invoquée pour étayer une prétention ou peut seulement servir de moyen de défense. La jurisprudence établie semble persister à dire que l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut servir que de moyen de s'opposer à une prétention. Quoi qu'il en soit, compte tenu des faits de l'espèce, les conditions fondamentales permettant d'invoquer avec succès l'irrecevabilité fondée sur une promesse n'ont pas été remplies: (1) une promesse de la part de la personne contre laquelle cette irrecevabilité est invoquée; (2) la promesse doit être claire et non équivoque; (3) la promesse doit avoir pour effet de modifier la situation de la personne à qui elle a été faite (la majorité des auteurs estime que ce changement doit s'opérer au détriment du bénéficiaire de la promesse, bien que selon d'autres auteurs, il suffit que ce bénéficiaire ait agi par suite de la promesse; (4) un rapport juridique réel entre les parties qui existe, a existé récemment ou est en voie d'être créé; (5) le rapport juridique doit être modifié par la promesse donnant lieu à l'irrecevabilité; (6) volonté de la part de l'auteur de la promesse de modifier le rapport juridique avec le bénéficiaire de cette promesse. La troisième condition a été remplie: il y a preuve que la demanderesse n'aurait pas présenté de soumission pour conclure un contrat avec Dimack si elle n'avait pas été au courant de l'existence, dans le marché principal, des dispositions concernant les retenues de garantie. Aucune des autres conditions n'a été remplie.

Si une action peut reposer sur l'irrecevabilité fondée sur une promesse, ce moyen doit être expressément invoqué dans la déclaration. En l'espèce, non seulement on n'a pas expressément invoqué ce moyen, mais on n'a invoqué aucun rapport juridique passé, présent ou à venir, auquel pourrait se rapporter une promesse quelconque.

Pour ce qui est de la question de l'enrichissement sans cause, il ressort de la preuve que la défenderesse a payé à Dimack l'intégralité des travaux exécutés. Dimack Construction était la seule entité à bénéficier d'un enrichissement sans cause, ayant reçu paiement pour les travaux qu'elle n'a pas effectués. Il ne saurait donc être question d'enrichissement sans cause de la part de la défenderesse.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pettkus c. Becker, [1980] 2 R.C.S. 834; *Re Union Construction Ltd. and Nova Scotia Power Corp. Ltd. et al.* (1980), 111 D.L.R. (3d) 728 (C.A.N.-É.); *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Ltd. et al.*, [1968] R.C.S. 607.

DÉCISIONS CITÉES:

Crown Lumber Co. Ltd. v. Smythe et al., [1923] 3 D.L.R. 933 (C.A. Alb.); *Re Bodner Road Construction Ltd.*, [1963] 43 W.W.R. 641 (B.R. Man.); *Re Tudale*

Explorations Ltd. and Bruce et al. (1978), 88 D.L.R. (3d) 584 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

J. K. Megaffin for plaintiff.
Ian Donahoe for defendant.

SOLICITORS:

Megaffin, Wong, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The facts in this case are quite simple. The defendant entered into a contract with Dimack Construction Company (hereinafter called "Dimack") for construction work on a building situated on lands of the defendant. The plaintiff entered into a contract with Dimack to supply labour, materials and equipment for the plumbing and mechanical systems as detailed in the first-mentioned contract. The plaintiff performed all of its work under the contract with Dimack but the latter has failed to pay it \$19,100, being the balance legally due and payable to the plaintiff as of the date of completion.

Dimack, although not formally in bankruptcy, is actually in a state of insolvency and is apparently unable to pay. The plaintiff has in fact obtained judgment in the Supreme Court of Alberta against Dimack for \$19,100, plus an amount adjudged to be payable for interest.

There exists no contract, either oral or written, between the parties to the present action. The plaintiff, however, in its statement of claim requests from the defendant payment of the aforesaid amount of \$19,100 plus interest on the basis of the alleged unjust enrichment of the defendant. After the original pleadings were exchanged, a motion for dismissal that the claim did not reveal a cause of action was dismissed and a concurrent motion to amend the statement of claim was granted. A new motion to dismiss was made at the

Explorations Ltd. and Bruce et al. (1978), 88 D.L.R. (3d) 584 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

a J. K. Megaffin pour la demanderesse.
Ian Donahoe pour la défenderesse.

PROCUREURS:

b Megaffin, Wong, Calgary, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: Les faits de la cause sont fort simples. La défenderesse a conclu avec Dimack Construction Company (ci-après appelée «Dimack») un marché pour la construction d'un bâtiment sur des terrains appartenant à la première. La demanderesse a conclu avec Dimack un contrat selon lequel elle devait fournir la main-d'œuvre, les matériaux ainsi que l'équipement pour l'installation de la plomberie et des systèmes mécaniques spécifiés dans le marché ci-dessus. La demanderesse a exécuté tous les travaux prévus par son contrat avec Dimack, mais celle-ci ne lui a pas payé la somme de 19 100 \$ qui représente le solde légalement dû et payable à la date de l'achèvement des travaux.

Bien qu'elle n'ait pas officiellement déclaré faillite, Dimack est dans les faits insolvable et n'est manifestement pas en mesure de payer cette somme. En fait, la Cour suprême de l'Alberta a rendu en faveur de la demanderesse un jugement condamnant Dimack à payer la somme de 19 100 \$ avec intérêts.

Il n'existe aucun contrat, verbal ou écrit, entre les deux parties à la présente action. Cependant, la demanderesse allègue, dans sa déclaration, l'enrichissement sans cause de la défenderesse pour réclamer la somme susdite de 19 100 \$ avec intérêts en sus. Après l'échange des plaidoiries écrites initiales, la défenderesse a présenté une requête en rejet fondée sur l'absence de cause d'action, requête qui a été refusée, mais en même temps, la Cour a accueilli une requête en modification de la déclaration. À l'ouverture du procès, la défende-

opening of the trial on the grounds that the facts in the amended statement of claim still did not reveal a legal basis for unjust enrichment as there was no allegation that the defendant had really received anything for which it had not paid.

I might have been inclined to grant this motion but, in view of the fact that the parties were ready to proceed to trial forthwith, that the defendant did not intend to call any evidence, and that the plaintiff would be calling only two witnesses requiring only three or four hours of trial time, I decided to reserve my decision on the motion and hear the evidence on the off-chance that something in the testimony might form a basis for recovery, subject, perhaps, to possible further amendment of the pleadings if required.

In the case of *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, Dickson J., as he then was, stated at page 848:

In *Rathwell* I ventured to suggest there are three requirements to be satisfied before an unjust enrichment can be said to exist: an enrichment, a corresponding deprivation and absence of any juristic reason for the enrichment. This approach, it seems to me, is supported by general principles of equity that have been fashioned by the courts for centuries, though, admittedly, not in the context of matrimonial property controversies.

At trial it was clearly established that the defendant had in fact not only paid Dimack in full for the work performed but had, in all probability overpaid the latter as there remained many uncorrected deficiencies under the main contract. It is quite obvious, therefore, that there can be no question of unjust enrichment of the defendant and the action from the standpoint seems to have been misconceived from the very beginning. The only person unjustly enriched was Dimack, having been paid for work which in fact it did not perform but which was performed by the plaintiff.

During the trial, however, although there was no allegation to that effect in the amended statement of claim, counsel for the plaintiff maintained that the claim was also based on the equitable doctrine of promissory estoppel.

resse a présenté une autre requête en rejet pour le motif que les faits allégués dans la nouvelle déclaration ne faisaient ressortir aucun fondement juridique qui permette de conclure à l'enrichissement sans cause, puisqu'il n'était nullement allégué que la défenderesse avait vraiment reçu quelque chose pour lequel elle n'avait pas payé.

J'aurais été enclin à faire droit à cette requête mais, puisque les deux parties étaient prêtes à donner immédiatement suite au procès, que la défenderesse n'avait pas l'intention de faire comparaître de témoins et que la demanderesse n'en citerait que deux, qui n'auraient besoin que de trois à quatre heures d'audience, j'ai décidé de prendre la requête en délibéré et d'entendre les témoins au cas où il en ressortirait un élément qui justifie le recouvrement réclamé par la demanderesse, sous réserve peut-être d'une nouvelle modification des plaidoiries le cas échéant.

Dans *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, le juge Dickson, tel était alors son titre, s'est prononcé en ces termes à la page 848:

Dans l'arrêt *Rathwell*, je me suis risqué à avancer qu'il y a trois conditions à respecter pour que l'on puisse dire qu'il y a un enrichissement sans cause: un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement. Il me semble que cette façon de voir est appuyée par les principes généraux d'*equity* que les cours ont modelés pendant des siècles, bien que, de l'aveu général, cela n'ait pas été fait dans les litiges concernant les biens matrimoniaux.

Il ressort du débat que non seulement la défenderesse avait payé à Dimack l'intégralité des travaux exécutés dans le cadre du marché principal, mais encore que ce paiement était probablement en trop, puisque de nombreuses déficiences n'avaient pas encore été corrigées. De toute évidence, il ne saurait donc être question d'enrichissement sans cause de la défenderesse et il appert que, de ce point de vue, l'action était mal fondée à l'origine même. Dimack était la seule à bénéficier d'un enrichissement sans cause, ayant reçu paiement pour les travaux effectués par la demanderesse, et non par elle-même.

Au cours du procès cependant, l'avocat de la demanderesse a fait valoir que sa prétention reposait également sur la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse (*promissory estoppel*), connue en *equity*, bien qu'il n'en ait pas fait état dans la déclaration modifiée.

It was established that it is in fact the general policy of the defendant in the case of construction contracts to insist that the general contractors undertake to pay all suppliers and sub-contractors and that the agents of the defendant generally attempt to ensure that such undertakings are in fact carried out by withholding certain amounts until some acceptable evidence is furnished, establishing that the sub-contractors and suppliers have in fact been paid. The evidence required by the defendant from its contractors is usually in the form of statutory declarations furnished from time to time by some agent or representative of the main contractor. The contract also contains general provisions to that effect. An example of the general form of contract is made part and parcel of the package of tender documents for the contract and is made available on request to any person wishing to tender on a sub-contract with the general contractor. In the present case, a representative of the plaintiff examined a copy of the proposed contract documents before tendering on its own contract with Dimack.

It has also been established that on several previous occasions the plaintiff tendered as a sub-contractor with general contractors who were taking on government construction works. On each such occasion a representative of the plaintiff examined the tender package for the main contractor. The principal reasons for doing so were, of course, to verify the plans, specifications and other conditions pertaining to the portion of the work which it would be called upon to carry out for the general contractor, and to examine other requirements such as completion dates for the various phases and sub-trades, the quality of the work required to be executed, and the nature and extent of any guarantees required by the owner. There was, however, evidence which I accept to the effect that the plaintiff would not have tendered on the sub-contract with Dimack had it not been aware of the general policy of the defendant to attempt to protect the sub-contractors and suppliers as previously mentioned. On four previous occasions the plaintiff was in fact successful in obtaining work as a sub-contractor on government construction projects and, on one of those occasions, after experiencing difficulty in being paid by the general

Il appert qu'en matière de marchés de construction, la défenderesse a pour politique de veiller à ce que l'entrepreneur général s'engage à payer tous les fournisseurs et sous-traitants, et que les fondés de pouvoir de la défenderesse cherchent habituellement à s'assurer que pareil engagement est respecté en retenant telle ou telle somme jusqu'à ce qu'on leur fournisse une preuve suffisante que les fournisseurs et sous-traitants ont été effectivement payés. Cette preuve que la défenderesse requiert des entrepreneurs avec qui elle contracte prend habituellement la forme d'une déclaration solennelle, fournie de temps à autre par le fondé de pouvoir ou autre représentant de l'entrepreneur général. Le marché renferme aussi des dispositions générales à cet effet. Un spécimen de la formule générale du marché en question fait partie intégrante de la documentation concernant l'appel d'offres et peut être fourni sur demande à quiconque veut présenter une soumission en vue de conclure un contrat de sous-traitance avec l'entrepreneur général. En l'espèce, un représentant de la demanderesse avait examiné une copie des documents relatifs au projet de marché avant de présenter une soumission à Dimack.

Il a également été établi qu'à plusieurs reprises, la demanderesse avait présenté une soumission en vue de conclure un contrat de sous-traitance avec des entrepreneurs généraux qui effectuaient des travaux de construction pour l'État. Chaque fois, un représentant de la demanderesse avait examiné la documentation concernant l'appel d'offres destinée à l'entrepreneur principal, parce qu'il voulait, bien sûr, vérifier les plans, cahiers des charges et autres conditions se rapportant à la portion des travaux qu'elle était appelée à exécuter pour l'entrepreneur général, en plus d'examiner d'autres conditions telles que l'échéancier des diverses phases et sous-traitances, la qualité requise des travaux à exécuter, ainsi que la nature et l'étendue des garanties que pourrait exiger le propriétaire. La demanderesse m'a cependant convaincu qu'elle n'aurait pas présenté de soumission en vue de conclure un contrat de sous-traitance avec Dimack si elle n'avait pas été au courant de la politique générale de la défenderesse, qui consiste à chercher à protéger sous-traitants et fournisseurs de la façon indiquée ci-dessus. Par le passé, la demanderesse avait, à quatre reprises, réussi à obtenir un contrat de sous-traitance concernant des projets de

contractor, it finally obtained its money because the defendant held back on the monies due the general contractor until the plaintiff's claim was satisfied.

In the present case, the defendant paid Dimack in full after the contract was substantially completed but before many of the deficiencies had been corrected. There was also evidence to the effect that the work on other parts of the main contract had not been satisfactorily executed. Payment in full in such circumstances was apparently quite contrary to the normal policy of the defendant. The reason for doing so in this case appears to be because the fiscal year of the defendant was ending and there still remained in the hands of what was termed the "client department", namely, the Department of Agriculture in this particular case, an unexpended balance from the current year's appropriations. In other words, the Department followed the usual wasteful practice employed by various government departments of expending as quickly as possible all monies allocated for any given fiscal year in order to ensure that as much money as possible will be made available for the following year.

It is also of interest to note that, in lieu of awarding one contract to the general contractor, the work, although relatively minor and quite simple, was divided into three phases and a separate contract was awarded to Dimack for each of the three phases, thereby bringing the amount of each contract within the authorized spending powers of the Department concerned without it being obliged to seek approval for the expenditure from higher authority as would have been the case had only one contract been awarded to Dimack for the work. In addition, contrary to the usual procedure of making progress payments with holdbacks following periodical inspections as the work progressed, all three contracts were paid in full, without any holdbacks, at the same time immediately before the fiscal year ended. The comprehensive list of deficiencies was only prepared and made available two months later.

construction gouvernementaux et il lui est arrivé, une fois, d'avoir eu du mal à se faire payer par l'entrepreneur général et d'avoir finalement recouvré son dû parce que la défenderesse avait retenu des sommes qu'elle devait à l'entrepreneur général jusqu'à ce que celui-ci eût acquitté sa dette envers la demanderesse.

En l'espèce, la défenderesse a payé à Dimack le prix intégral du marché après que les travaux eurent été exécutés en grande partie, mais avant que de nombreuses déficiences n'eussent été réparées. Il a également été prouvé que les travaux se rapportant à d'autres parties du marché principal n'avaient pas été exécutés de façon satisfaisante. Dans ce contexte, le paiement du prix intégral du marché était manifestement contraire à la politique normale de la défenderesse. Il s'explique en l'espèce, semble-t-il, par le fait que l'année financière de la défenderesse touchait à sa fin et qu'il restait chez le «ministère client», en l'espèce le ministère de l'Agriculture, un reliquat des crédits alloués pour l'année en cours. Autrement dit, ce Ministère s'adonnait au gaspillage qui se fait habituellement au sein des différents ministères gouvernementaux et qui consiste à dépenser le plus vite possible tous les crédits de l'année financière pour s'assurer d'avoir le maximum de crédits l'année suivante.

Il convient également de noter qu'au lieu d'adjuger un seul marché à l'entrepreneur général, on a divisé les travaux qui étaient relativement mineurs et fort simples en trois phases; chacune d'elles faisait l'objet d'un marché conclu séparément avec Dimack, ce qui gardait le prix de ces marchés dans les limites du pouvoir de dépenser du Ministère intéressé, sans que celui-ci ait besoin de faire approuver la dépense par une autorité supérieure, approbation qui aurait été nécessaire si un seul marché avait été conclu avec Dimack pour l'exécution de ces travaux. En outre, contrairement à la méthode habituelle qui consiste en des paiements partiels avec retenues de garantie après l'inspection périodique des travaux au fur et à mesure de leur exécution, les coûts des travaux effectués dans le cadre des trois marchés ont été acquittés intégralement et en même temps, sans aucune retenue de garantie, juste avant la clôture de l'année financière. La liste complète des déficiences n'a été établie que deux mois plus tard.

The Minister of Public Works, in seeking to explain to the plaintiff why the usual procedures were not followed, attributed the cause to an "administrative error" of the Department. A much stronger term would undoubtedly have been more appropriate. However, no matter how much one might be attempted to criticize the manner in which responsible departmental authorities, having regard to their duties as public servants, handled the entire situation, that issue is not before this Court: the issue is simply whether the conduct of the defendant in the present case, having regard to its previous practice and conduct, can constitute promissory estoppel, or some other legal basis, on which the plaintiff can found its claim.

A sub-contractor cannot rely as a basis for recovery against the owner on the fact that the prime contract contains provisions obliging the main contractor to pay its sub-contractors' accounts. (See: *Crown Lumber Co. Ltd. v. Smythe et al.*, [1923] 3 D.L.R. 933 (Alta. C.A.); *Re Bodner Road Construction Ltd.*, [1963] 43 W.W.R. 641 (Man. Q.B.)) This principle also applies even where the main contract has a provision permitting the owner to pay sub-contractors directly, although this is obviously not the case here.

In the case of *Re Union Construction Ltd. and Nova Scotia Power Corp. Ltd. et al.* (1980), 111 D.L.R. (3d) 728 (N.S.C.A.), the Trial Judge held that the provisions for holdback in the main contract constituted an inducement to the sub-contractors and therefore consideration which created a constructive trust in favour of the sub-contractors. On appeal this concept was completely rejected. Cooper J.A., in delivering judgment orally on behalf of the Court, stated at page 747 of the above-mentioned report:

The central point in this appeal is whether the learned trial Judge, Mr. Justice Burchell, was in error in finding that Nova Scotia Power Corporation is holding the sum of \$213,843.70 as a holdback under the terms of the contract between it and Lundrigans Limited for the construction of the corporation's generating station at Lingan as constructive trustee and that the beneficiaries of that trust are persons variously referred to as sub-contractors, job creditors or third party claimants.

En voulant expliquer à la demanderesse pourquoi il n'avait pas suivi les méthodes habituelles, le ministre des Travaux publics a invoqué une [TRA-DUCTION] «erreur administrative» de la part du Ministère. Il n'y a pas de doute qu'un terme bien plus vigoureux conviendrait mieux. Cependant, quelque tentation qu'on puisse avoir de critiquer la manière dont les autorités ministérielles responsables se sont comportées dans cette affaire, eu égard à leurs responsabilités de fonctionnaires, cette question n'est pas soumise à la Cour: il s'agit seulement de savoir si la conduite de la défendresse en l'espèce, eu égard à sa pratique antérieure, peut donner lieu à une irrecevabilité fondée sur une promesse ou à l'application de tout autre principe juridique sur lequel la demanderesse pourrait s'appuyer.

Un sous-traitant ne peut, pour recouvrer son dû des mains du propriétaire, invoquer le fait que le marché principal renferme certaines dispositions portant obligation pour l'entrepreneur principal d'acquitter les comptes des sous-traitants. (Voir: *Crown Lumber Co. Ltd. v. Smythe et al.*, [1923] 3 D.L.R. 933 (C.A. Alb.); *Re Bodner Road Construction Ltd.*, [1963] 43 W.W.R. 641 (B.R. Man.)) Ce principe s'applique même si le marché principal autorise le propriétaire à payer les sous-traitants directement, ce qui n'est certainement pas le cas en l'espèce.

Dans *Re Union Construction Ltd. and Nova Scotia Power Corp. Ltd. et al.* (1980), 111 D.L.R. (3d) 728 (C.A.N.-É.), le juge de première instance avait décidé que les clauses du marché principal concernant les retenues de garantie constituaient un encouragement pour les sous-traitants, dont un élément donnant lieu à une fiducie par interprétation en faveur de ces derniers. Cette conclusion a été catégoriquement rejetée en appel. Prononçant l'arrêt de la Cour d'appel, le juge Cooper s'est exprimé en ces termes à la page 747 du recueil susmentionné:

[TRADUCTION] Il s'agit essentiellement de savoir en l'espèce si le juge Burchell siégeant en première instance a commis une erreur en concluant que Nova Scotia Power Corporation détenait la somme de 213 843,70 \$ à titre de retenue de garantie en vertu du contrat qu'elle avait conclu avec Lundrigans Limited pour la construction de sa centrale électrique de Lingan, et à titre de fiduciaire par interprétation, et que les bénéficiaires de cette fiducie sont les personnes appelées sous-traitants, créanciers pour ce qui est de l'exécution des travaux ou mis-en-cause.

We are unanimously of the opinion that, with respect, the learned trial Judge was in error in finding such a trust. This is not a situation in which the concept of constructive trust applies.

As to the question of promissory estoppel, it seems that courts, generally speaking, have refused to even consider the possibility of promissory estoppel being capable of supporting a claim and have only recognized it as a means of opposing one. It has very often been stated that promissory estoppel can only be used as a shield and not as a sword. Certain pronouncements of Lord Denning, however, threw some doubt on whether the doctrine of promissory estoppel should be applied in so strict a fashion. On that question Ritchie J., speaking on behalf of the Supreme Court of Canada in the case of *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Ltd. et al.*, [1968] S.C.R. 607, stated at pages 614-615:

Since the decision of the present Lord Denning in the case of *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* ([1947] K.B. 130), there has been a great deal of discussion, both academic and judicial, on the question of whether that decision extended the doctrine of estoppel beyond the limits which had been theretofore fixed, but in this Court in the case of *Conwest Exploration Co. Ltd. et al. v. Letain* ([1964] S.C.R. 20 at 28), Mr. Justice Judson, speaking for the majority of the Court, expressed the view that Lord Denning's statement had not done anything more than restate the principle expressed by Lord Cairns in *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* ((1877), 2 App. Cas. 439) in the following terms:

It is the first principle upon which all courts of equity proceed, that if parties, who have entered into definite and distinct terms, involving certain legal results—certain penalties or legal forfeiture—afterwards by their own act or with their own consent, enter upon a course of negotiation which has the effect of leading one of the parties to suppose that the strict rights arising under the contract will not be enforced, or will be kept in suspense, or held in abeyance, the person who otherwise might have enforced those rights will not be allowed to enforce them where it would be inequitable, having regard to the dealings which have thus taken place between the parties.

In the case of *Combe v. Combe* ([1951] 1 All E.R. 767), Lord Denning recognized the fact that some people had treated his decision in the *High Trees* case as having extended the principle stated by Lord Cairns and he was careful to restate the matter in the following terms:

The principle, as I understand it, is that where one party has, by his words or conduct, made to the other a promise or assurance which was intended to affect the legal relations between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to revert to the previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must

Nous sommes tous d'avis que, sauf le respect que nous lui devons, le juge de première instance a commis une erreur en concluant à l'existence d'une telle fiducie. La notion de fiducie par interprétation ne s'applique pas en l'espèce.

Pour ce qui est de l'irrecevabilité fondée sur une promesse, il appert qu'en règle générale, les tribunaux ont refusé de considérer la possibilité d'y recourir comme moyen d'étayer une prétention, et n'y voient qu'un moyen de défense. Comme on l'a très souvent dit, cette irrecevabilité ne peut servir que de bouclier, et non d'épée. Certains jugements de lord Denning mettent cependant en doute pareille application restrictive de la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse. À ce sujet, le juge Ritchie qui s'est prononcé au nom de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Ltd. et al.*, [1968] R.C.S. 607, aux pages 614 et 615, s'est livré à l'analyse suivante:

[TRADUCTION] La décision rendue par lord Denning dans *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* ([1947] K.B. 130) a suscité un long débat, tant dans le monde universitaire que devant les tribunaux, sur la question de savoir si ladite décision n'a pas étendu la doctrine de l'irrecevabilité au-delà des limites qui avaient été fixées jusque-là, mais dans l'arrêt de cette Cour *Conwest Exploration Co. Ltd. et al. v. Letain* ([1964] R.C.S. 20, à la page 28), le juge Judson, qui s'est prononcé au nom de la majorité des membres de la Cour, a conclu que la décision de lord Denning n'avait fait que reformuler le principe énoncé en ces termes par lord Cairns dans *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* ((1877), 2 App. Cas. 439):

C'est le premier principe qui guide toutes les cours d'équité, que lorsque des personnes qui ont consenti à des clauses précises et explicites entraînant certaines conséquences juridiques—certaines sanctions ou déchéances de droits—adoptent ultérieurement par leur acte personnel ou de leur plein gré une ligne de conduite qui a pour effet de laisser supposer à l'une des parties que les droits stricts découlant du contrat ne seront pas exercés, ou resteront en suspens, ou demeureront inappliqués, la personne qui, autrement eût pu faire valoir ces droits, ne pourra le faire lorsque cela serait injuste, eu égard à ce qui s'est ainsi passé entre les parties.

Dans l'arrêt *Combe v. Combe* ([1951] 1 All E.R. 767), lord Denning a reconnu que certaines personnes avaient considéré sa décision dans l'affaire *High Trees* comme étendant le principe qu'a énoncé lord Cairns et il a pris soin de reformuler la question comme suit:

Le principe est, à mon avis, que lorsqu'une partie, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à l'autre partie une promesse ou lui a donné une assurance visant à modifier leurs rapports juridiques avec l'intention que l'on s'y fie, alors, une fois que l'autre partie s'est fiée à sa parole et a agi en conséquence, on ne peut par la suite permettre à la partie qui a fait la promesse ou donné l'assurance de revenir à leur situation juridique antérieure comme si elle n'avait pas fait

accept their legal relations subject to the qualification which he himself has so introduced, even though it is not supported in point of law by any consideration, but only by his word.

The principle that promissory estoppel could be invoked by a plaintiff in support of a claim was also advanced by Grange J. in *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 88 D.L.R. (3d) 584 (Ont. H.C.).

The weight of authority, however, still seems to indicate that promissory estoppel can only be invoked as a defence. Regardless of whether or not it can serve to found a claim, it is certain that, in order to rely on promissory estoppel, as distinguished from proprietary estoppel, certain basic conditions must all be fulfilled. Among them are the following:

1. There must be a promise by the person against whom the principle is invoked.

2. The promise must be clear and unequivocal.

3. The promisee must have changed his position as a result of the promise. Most authorities maintain that the change must be to the detriment of the promisee, although some authorities, including Lord Denning seem to say that it is sufficient if the promisee acts as a result of the promise.

4. There must be a real legal relationship between the parties which is in existence or possibly, according to *dicta* in some cases, was recently in existence or is in the course of being created.

5. The legal relationship must be affected by the promise to which the estoppel relates.

6. There must have been an intention of the promisor to affect the legal relationship with the promisee.

The plaintiff has fulfilled the third above mentioned condition, as there has been evidence which I accept, that it would not have tendered on any contract with Dimack and thus would not have been deprived of the \$19,100 which it now claims, had it not been aware of the existence in the main contract of the defendant of the provisions regard-

cette promesse ou donné cette assurance; elle doit accepter leurs rapports juridiques avec les restrictions qu'elle y a elle-même apportées, même si elles ne s'appuient sur aucun motif de droit mais uniquement sur sa parole.

a Dans *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 88 D.L.R. (3d) 584 (H.C. Ont.), le juge Grange a, lui aussi, adopté le principe selon lequel l'irrecevabilité fondée sur une promesse pouvait être invoquée par le demandeur à l'appui de sa prétention.

b Cependant, la jurisprudence établie semble persister à dire que l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut servir que de moyen de défense. *c* Qu'on puisse ou non l'invoquer à l'appui d'une demande, il est certain que pour invoquer l'irrecevabilité fondée sur une promesse, qui est différente de l'irrecevabilité fondée sur la propriété (*proprietary estoppel*), certaines conditions fondamentales *d* doivent être remplies:

1. Il faut qu'il y ait promesse de la part de la personne contre laquelle cette irrecevabilité est invoquée.

e 2. La promesse doit être claire et non équivoque.

3. La promesse doit avoir pour effet de modifier la situation de la personne à qui elle a été faite. La majorité des auteurs estime que ce changement *f* doit s'opérer au détriment du bénéficiaire de la promesse, bien que selon d'autres autorités, dont lord Denning, il suffise que ce bénéficiaire ait agi par suite de la promesse.

g 4. Il doit y avoir entre les parties un rapport juridique réel, qui existe ou qui, selon les opinions incidentes qu'on trouve dans certaines décisions, a existé récemment ou est en voie d'être créé.

h 5. Le rapport juridique doit être modifié par la promesse donnant lieu à l'irrecevabilité.

6. Il faut qu'il y ait volonté de la part de l'auteur de la promesse de modifier le rapport juridique avec le bénéficiaire de cette promesse.

i La demanderesse a rempli la troisième condition ci-dessus, puisqu'elle m'a convaincu qu'elle n'aurait pas présenté de soumission pour conclure un contrat avec Dimack et, par voie de conséquence, *j* n'aurait pas été privée des 19 100 \$ qu'elle réclame en l'espèce si elle n'avait pas été au courant de l'existence, dans le marché principal de la défende-

ing holdbacks, etc., to which I have already referred. None of the other five requirements for promissory estoppel, however, have even remotely been met. The claim must therefore be dismissed.

Although the action must fail on the merits, it is of some importance to note that, if an action can in law be founded on promissory estoppel (and I refrain from stating any opinion on this issue) then it would seem axiomatic that for an action to be based on any such novel principle, it would have to be specifically pleaded in the statement of claim. At trial, counsel for the defendant quite rightly objected to the case being argued on the basis of promissory estoppel as the issue had never been raised in the pleadings. The plaintiff was invited by the Court to request an amendment to the statement of claim but declined to do so. Not only was promissory estoppel not specifically pleaded as the basis for the claim, but there was no pleading whatsoever as to any specific promise having been made by the defendant to the plaintiff at any time nor, of course, as to any particulars of any such promise. There was no pleading of any past, present or future legal relationship to which any promise might relate.

The action will be dismissed with costs.

resse, des dispositions concernant les retenues de garantie, etc., comme je l'ai déjà indiqué. Cependant, elle ne satisfait, même indirectement, à aucune des cinq autres conditions de l'irrecevabilité fondée sur une promesse. Sa prétention doit donc être rejetée.

Bien que l'action ne soit pas fondée, il y a lieu de noter que si une action peut reposer en droit sur l'irrecevabilité fondée sur une promesse (et je m'abstiens de me prononcer sur ce sujet), il semble alors évident qu'un moyen aussi inédit doit être expressément invoqué dans la déclaration. À l'audience, l'avocat de la défenderesse s'est opposé à juste titre à ce qu'on invoque l'irrecevabilité fondée sur une promesse, puisque ce moyen n'avait jamais été soulevé dans les plaidoiries écrites. La demanderesse a, de son côté, refusé d'accéder à la requête de la Cour qui la priait de modifier sa déclaration. Non seulement elle n'a pas expressément étayé sa prétention par l'irrecevabilité fondée sur une promesse, mais elle n'a évoqué aucune promesse que la défenderesse lui aurait expressément faite à quelque moment que ce soit, ni aucun détail de cette promesse. Elle n'a invoqué aucun rapport juridique passé, présent ou à venir, auquel pourrait se rapporter une promesse quelconque.

L'action est rejetée avec dépens.

A-260-85

A-260-85

**Agus Muliadi and Queen's Photo Finishing Ltd.
(Appellants)**

v.

**Minister of Employment and Immigration and
Secretary of State for External Affairs (Respondents)***INDEXED AS: MULIADI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (F.C.A.)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 4; Ottawa, March 10, 1986.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal from Trial Division decision refusing certiorari and mandamus re: denial of permanent residence status — Application for permanent residence as entrepreneur — At interview with visa officer, appellant informed decision to deny application made by provincial authority due to negative assessment of business proposal — Appeal allowed — Duty of visa officer, before disposing of application, to inform appellant of negative assessment and give him opportunity to correct or contradict it — That burden of proof on appellant to show right to come into Canada or that admission not contrary to Act or Regulations, not relieving visa officer of duty to act fairly — Visa officer erred in delegating decision-making function to Ontario government official — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 9(2),(4) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/79-851, s. 1), 8(1)(c) (as am. idem, s. 2), 9(b) (as am. idem, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1).

Immigration — Visa officer denying application for permanent residence as "entrepreneur" based on provincial government's negative assessment of business proposal — Particular attention paid to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created" — S. 2(1) definition of "entrepreneur" referring to job creation "for more than five Canadian citizens" — Visa officer exceeding jurisdiction in considering requirement not within definition — Breach of duty of fairness in not informing appellant of negative assessment and giving him opportunity to correct or contradict it before disposing of application — Visa officer erred in delegating decision-making authority to provincial authorities — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/79-851, s. 1), 8(1)(c) (as am. idem, s. 2), 9(b) (as am. idem, s. 3), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 9(2),(4).

**Agus Muliadi et Queen's Photo Finishing Ltd.
(appelants)**

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (intimés)*RÉPERTORIÉ: MULIADI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Stone et MacGuigan—Toronto, 4 février; Ottawa, 10 mars 1986.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Appel formé à l'encontre de la décision de la Division de première instance de refuser la délivrance de brefs de certiorari et de mandamus relativement au refus d'accorder la résidence permanente — Demande de résidence permanente à titre d'entrepreneur — Au cours d'une entrevue avec un agent des visas, l'appellant a été informé que la décision de rejeter sa demande avait été prise par les autorités provinciales en raison d'une appréciation négative de son projet d'entreprise — Appel accueilli — Avant de statuer sur la demande, l'agent des visas aurait dû informer l'appellant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter — Le fait qu'il incombe à l'appellant d'établir qu'il a le droit d'entrer au Canada ou que son admission ne contrevient ni à la Loi ni au Règlement ne décharge pas l'agent des visas de son obligation d'agir de manière équitable — L'agent des visas a commis une erreur en déléguant son pouvoir décisionnel à un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 9(2),(4) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/79-851, art. 1), 8(1)(c) (mod., idem, art. 2), 9(b) (mod., idem, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1).

Immigration — L'agent des visas a rejeté une demande de résidence permanente présentée en qualité d'«entrepreneur» en se fondant sur une appréciation négative d'un projet d'entreprise faite par un gouvernement provincial — Une attention toute particulière a été portée à la question de «la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens» — La définition d'«entrepreneur» qui figure à l'art. 2(1) parle de création d'emplois «pour plus de cinq citoyens canadiens» — L'agent des visas a outrepassé sa compétence en prenant en compte une exigence ne faisant pas partie de la définition — Il y a eu manquement au devoir d'agir équitablement parce que l'appellant n'a pas été informé de l'appréciation négative de son projet et n'a pas eu la possibilité de la corriger ou de la réfuter avant qu'il ne soit statué sur sa demande — L'agent des visas a commis une erreur en déléguant son pouvoir décisionnel aux autorités provinciales — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/79-851, art. 1), 8(1)(c) (mod., idem, art. 2), 9(b) (mod., idem, art. 3), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 9(2),(4).

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of an application for *certiorari* and *mandamus* concerning the denial by a visa officer of the appellant's application for permanent residence. The appellant owned 40% of a Japan Camera Centre franchise. In the first four months, the business lost \$23,700. The application for permanent residence was processed on the basis that the appellant was an entrepreneur. Upon being informed that his application had been denied, he provided a solicitor's letter giving additional information so that his application might be considered further. The appellant was granted a personal interview with a visa officer. He was immediately told that his application had been refused because of the negative assessment of his business proposal received from the Province of Ontario. The appellant was told that the decision had been made by the provincial authorities. The appellant's Canadian business partners were unaware of any questioning or investigation of the business. The formal notification of the visa officer's decision indicates that among other things particular attention was paid to whether employment opportunities would be created for a significant number of Canadians. The appellant submits that the Trial Division erred in refusing his application under section 18 in that the visa officer had arrived at his decision on the basis of an adverse assessment by the Province of Ontario without first giving him any opportunity of correcting or contradicting it.

Held, the appeal should be allowed.

The receipt by the visa officer of the Province of Ontario's assessment was not bad in itself. Its reception was contemplated and even authorized by the appellant at the time of his application. However, it was the visa officer's duty to inform the appellant of the negative assessment and to give him a fair opportunity of correcting or contradicting it before making the decision required by the statute. In the circumstances, although the legislative framework did not entitle him to a full oral hearing before a decision was made, he should have been afforded the opportunity of meeting the negative assessment by the provincial authorities before it was acted upon by the visa officer. The duty to act fairly extends to this kind of case. As stated in *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.), "even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him." Although the immigrant has the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to the Act or Regulations, this does not relieve the visa officer of the duty to act fairly. Had the appellant been informed of the negative assessment before it was decided to reject his application, he might have been able to disabuse the visa officer of his view that the business was not viable. He might also have been able to bring to the visa officer's attention the fact that no inquiries or contact had been made by the Ontario authorities. He had no way of knowing the result of the assessment process until informed of it by the visa officer when the decision to reject his application had already been made.

Appel est interjeté du rejet par la Division de première instance d'une demande de brefs de *certiorari* et de *mandamus* relativement à la décision d'un agent des visas de rejeter la demande de résidence permanente de l'appellant. L'appellant détenait 40 % du capital-actions d'une concession de Japan Camera Centre qui a essuyé des pertes de 23 700 \$ au cours des quatre premiers mois. La demande de résidence permanente a été traitée comme si l'appellant était un entrepreneur. Après avoir été informé du rejet de sa demande, il a envoyé une lettre d'avocat contenant des renseignements supplémentaires de façon que sa demande soit examinée à nouveau. L'appellant a obtenu une entrevue personnelle avec un agent des visas. Il a immédiatement été informé du rejet de sa demande en raison de l'appréciation négative reçue de la province de l'Ontario de son projet d'entreprise. On lui a dit que la décision avait été prise par les autorités provinciales. Les associés commerciaux de l'appellant n'étaient pas au courant de questions posées ou d'enquête effectuée au sujet de l'entreprise. La notification officielle de la décision de l'agent des visas indique que, entre autres choses, une attention toute particulière a été portée à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens. L'appellant soutient que la Division de première instance a commis une erreur en rejetant la demande qu'il a présentée sur le fondement de l'article 18 parce que l'agent des visas est arrivé à sa décision en se fondant sur une appréciation négative de la province de l'Ontario sans lui offrir la possibilité de la corriger ou de la réfuter.

Arrêt: l'appel est accueilli.

La transmission à l'agent des visas de l'appréciation faite par la province de l'Ontario ne constitue pas en soi une erreur. L'appellant l'avait envisagée et même autorisée au moment où il a présenté sa demande. Toutefois, l'agent des visas aurait dû informer l'appellant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter avant de prendre la décision à laquelle il était légalement tenu. Dans les circonstances, et même si le cadre législatif ne lui donnait pas droit à une audition pleine et entière avant que la décision ne soit prise, on aurait dû lui fournir la possibilité de réfuter l'appréciation négative des autorités provinciales avant que l'agent des visas n'y donne suite. Le devoir d'agir équitablement s'étend à un cas comme celui-ci. Ainsi qu'on l'a dit dans l'arrêt *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.), «même si un agent d'immigration n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire... de toute façon il doit donner à l'immigrant la possibilité de le convaincre qu'il satisfait aux exigences du paragraphe, et qu'il doit, à cette fin, communiquer à l'immigrant son impression initiale afin que celui-ci puisse la modifier». Même s'il incombe à l'immigrant d'établir qu'il a le droit de venir au Canada ou que son admission ne contrevient ni à la Loi ni au Règlement, cela ne décharge pas l'agent des visas de son obligation d'agir équitablement. Si l'appellant avait été informé de l'appréciation négative avant que le rejet de sa demande n'ait été décidé, il aurait peut-être pu convaincre l'agent des visas de la viabilité de son entreprise. Il aurait également pu dire à l'agent des visas que les autorités ontariennes n'avaient pas formulé de demandes de renseignements ou pris contact avec les personnes compétentes. Il ne pouvait connaître le résultat du processus d'appréciation avant d'en être informé par l'agent des visas et à ce moment la décision de rejeter sa demande avait déjà été prise.

Secondly, the evidence strongly suggests that the decision to refuse the appellant's application was made by a Government of Ontario official, rather than by the visa officer. The decision on the application had to be made by the visa officer and it could not be delegated. This was a serious error.

Finally, the visa officer was entitled to decide whether the appellant was an "entrepreneur" within the meaning of section 2 of the Regulations. However, he was required to consider only that which is authorized by the language of the definition. He exceeded his jurisdiction in paying particular attention to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created." Section 2 speaks of job creation for "more than five Canadian citizens", not "a significant number of Canadians".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179 (H.L.); *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.); *Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 96 (C.A.).

REFERRED TO:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] Ex.C.R. 157; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.).

COUNSEL:

Cecil L. Rotenberg, Q.C. for appellants.
Carolyn Kobernick for respondents.

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Q.C., Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal flows from an application made by the appellant pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] made thereunder for permanent residence in Canada. The application was denied by the visa officer by whom it was considered. In

Deuxièmement, la preuve laisse fortement entendre que la décision de rejeter la demande de l'appelant a été prise par un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario et non par l'agent des visas. La décision sur la demande devait être prise par l'agent des visas et ne pouvait être déléguée. Il s'agissait d'une grave erreur.

a

Enfin, l'agent des visas était habilité à décider si l'appelant était un «entrepreneur» au sens de l'article 2 du Règlement. Toutefois, il devait s'en tenir strictement au libellé de la définition. Il a outrepassé sa compétence en portant une attention toute particulière à «la création éventuelle d'emploi pour un nombre considérable de Canadiens». L'article 2 parle de création d'emplois pour «plus de cinq citoyens canadiens» et non pour «un nombre considérable de Canadiens».

b

JURISPRUDENCE

c

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Board of Education v. Rice, [1911] A.C. 179 (H.L.); *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617 (H.L.); *Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 96 (C.A.).

d

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] R.C.É. 157; *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417 (C.A.).

e

f

AVOCATS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., pour les appellants.
Carolyn Kobernick pour les intimés.

g

PROCUREURS:

Cecil L. Rotenberg, c.r., Toronto, pour les appellants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

i

LE JUGE STONE: Le présent appel découle d'une demande de résidence permanente au Canada que l'appelant a présentée conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et son Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*] d'application. Par suite du rejet de sa demande par l'agent des visas qui

j

consequence of that denial the appellant applied to the Trial Division [*Muliadi v. Minister of Employment and Immigration*, T-689-84, not yet reported] pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of *certiorari* as well as of *mandamus*. That application was dismissed on February 14, 1985 and this appeal is brought from that decision.

The appellant is a resident of Indonesia where he was born in 1940. His application for permanent residence in this country is dated October 12, 1981 and included his wife and his children. In that application he gave as his intended occupation in Canada:

Participate in forming a franchise of Japan Camera, under name of QUEEN'S PHOTO FINISHING . . . Hamilton Ont . . .

In fact, the appellant did invest the sum of \$100,000 in that business thereby becoming the owner of 40% of the shares of the operating company. He loaned the additional sum of \$20,000 to the company. It commenced operations in October 1981 and by March 31, 1982 showed an operating loss of \$23,700.

The application for permanent residence was processed on the basis that the appellant fell within the entrepreneurial category. Attached to it was a form entitled "Entrepreneurial Letter of No Objection", signed by the appellant. That form read in part:

I, the undersigned, have no objection to my name and intended address in Canada and the information concerning the nature of my proposed business being released to the appropriate provincial authorities.

I understand that the provincial authorities will only assess the viability of my business proposal and will so advise the Canadian High Commission in Singapore who will determine if my application for permanent residence in Canada may be accepted.

I further understand that, if my application for permanent residence is accepted as an entrepreneur, the Canadian High Commission may recommend to the Immigration Officer at the port of entry to Canada that the following condition be imposed:

that, within five and half months of landing, (permission to come into Canada to establish permanent residence)

(A) I establish or purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby employment opportunities are created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or more than

l'avait examinée, l'appelant, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], a demandé à la Division de première instance [*Muliadi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, T-689-84, encore inédit] de délivrer un bref de *certiorari* ainsi qu'un bref de *mandamus*. Cette demande a été rejetée le 14 février 1985, et le présent appel est formé à l'encontre de ce rejet.

L'appelant, qui réside en Indonésie, est né dans ce pays en 1940. Sa demande de résidence permanente au Canada, datée du 12 octobre 1981, vise également sa femme et ses enfants. Dans cette demande, il a souligné qu'au Canada, il se propose de:

[TRADUCTION] Participer à l'établissement d'une concession de Japan Camera, sous la raison sociale QUEEN'S PHOTO FINISHING . . . Hamilton (Ont.) . . .

En fait, l'appelant a investi 100 000 \$ dans cette entreprise devenant ainsi propriétaire de 40 % des actions de la société en exploitation. Il lui a également prêté la somme additionnelle de 20 000 \$. L'entreprise a commencé ses activités en octobre 1981 et, au 31 mars 1982, ses pertes d'exploitation s'élevaient à 23 700 \$.

La demande de résidence permanente a été traitée comme si l'appelant faisait partie de la catégorie des entrepreneurs. Une formule intitulée «Lettre de non-opposition de l'entrepreneur», signée par l'appelant, était jointe à la demande. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Je, soussigné, n'ai aucune objection à ce que mon nom, l'adresse à laquelle je compte m'installer au Canada et l'information concernant la nature de l'entreprise projetée soient communiqués aux autorités provinciales concernées.

Je prends note que les autorités provinciales ne feront qu'évaluer la viabilité de mon projet d'entreprise et qu'elles en informeront le Haut-commissariat canadien à Singapour, qui décidera si ma demande de résidence permanente au Canada peut être acceptée.

Je prends également note que, si la demande de résidence permanente que j'ai présentée pour être considéré comme entrepreneur est acceptée, le Haut-commissariat canadien pourra recommander à l'agent d'immigration du point d'entrée au Canada d'imposer les conditions suivantes:

que, dans les cinq mois et demi suivant l'octroi du droit d'établissement (permission de venir au Canada pour y établir une résidence permanente),

(A) J'établis une entreprise ou j'achète une participation importante dans une entreprise au Canada et qu'il en résulte des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou que cela permette à plus de cinq

five Canadian citizens or permanent residents are continued in employment in Canada, and

(B) I participate in the daily management of the business referred to in clause (A).

The appellant supplemented the supporting material by a letter dated December 12, 1981 addressed to the Canadian High Commission, Immigration Section in Singapore whose office had assumed responsibility for processing the application. In that letter he wrote in part:

I acknowledge with thanks the receipt of your letter of November 11, 1981 with 1 (one) enclosure—File No. B0103 2024-0 «ENTREPRENEUR LETTER OF NO OBJECTION».

I have already signed and sent this letter together with my application to be a permanent residence in Canada in full set on October 12, 1981. Herewith I sign and submit to you again.

As my application for immigration on October 12, 1981, I have to strengthen that I have already participated on business in Canada dealing in franchise of Japan Camera Centre, under the name of:

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY
999 Upper Wentworth Street
Hamilton, Ont. L9A 4X5

on which I am the main founder and owned a majority of shares. Due to I am not yet being a permanent residence in Canada, therefore, I cannot participate in daily management in the Company. So, for a temporary period I hold the position as a Vice President only.

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY has employed more than 5 (five) Canadians for the time being, and will employ more in the near future. The business line is fast printing and processing films besides dealing in the film equipments (trading). The store is located in LIME RIDGE MALL, which is one of the busiest Mall in the centre of Hamilton. The total capital plan to invest is Can. \$300.000.—and expected total sale is Can. \$500.000.—per annum.

Our clients and buyers are expected to be people who reside near the Mall or people who visit the Mall. Our Company hires 1 (one) manager who has experience for years in running of the machines and equipments. Because we are a franchise of Japan Camera Centre, therefore Japan Camera Centre will give assistances to us if necessary.

In the future, I plan to expand the business by setting up another stores in other town/place, and in this case, will employ more and more Canadians.

For details of our Company, please contact our lawyer:

Mr. Michael A. Heller,
Barrister, Solicitor, Notary
239 Queen Street East
Brampton, Ont. L6W 2B6

And for information and details of the Company business line, please contact the President of our Company:

citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi, et

(B) je participe à la gestion quotidienne de l'entreprise mentionnée dans la clause (A).

^a L'appelant a complété les documents justificatifs en faisant parvenir au Haut-commissariat canadien, Service de l'immigration à Singapour, qui était responsable de l'étude de la demande, une lettre datée du 12 décembre 1981 où il écrit ^b notamment:

[TRADUCTION] Je vous remercie de votre lettre du 11 novembre 1981 qui comprend 1 (une) pièce jointe—numéro de dossier B0103 2024-0 «LETTRE DE NON-OPPOSITION DE L'ENTREPRENEUR».

^c Je vous ai déjà fait parvenir cette lettre signée en même temps que ma demande complète de résidence permanente au Canada le 12 octobre 1981, que je renouvelle par les présentes.

Ainsi que je l'ai fait dans ma demande d'immigration du 12 octobre 1981, j'insiste sur le fait que j'ai déjà exploité au Canada une concession de Japan Camera Centre sous la raison ^d sociale:

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY
999, rue Upper Wentworth
Hamilton (Ont.) L9A 4X5

dont je suis le fondateur et l'actionnaire principal. Toutefois, ^e comme je ne suis pas encore résident permanent au Canada, il m'est impossible de participer à la gestion quotidienne de la société; par conséquent, pour une période temporaire, je n'occupe que le poste de vice-président.

QUEEN'S PHOTO FINISHING COMPANY emploie actuellement ^f plus de 5 (cinq) Canadiens et en emploiera davantage dans un proche avenir. En plus de faire le commerce de matériel photographique, l'entreprise offre un service de tirage et de développement rapide des pellicules photographiques. Le magasin est situé dans le MAIL LIME RIDGE qui est l'un des plus achalandés du centre-ville de Hamilton. L'investissement total prévu est de 300 000 \$ canadiens et nous prévoyons un chiffre d'affaires annuel de 500 000 \$ canadiens. ^g

Nos clients devraient être les personnes qui habitent près du mail ou qui le fréquentent. Notre société a à son service 1 (un) ^h gérant qui possède plusieurs années d'expérience dans l'opération des machines et des équipements. Comme nous sommes concessionnaires de Japan Camera Centre, cette société nous prêtera assistance si c'est nécessaire.

J'ai l'intention d'étendre les activités de l'entreprise en mettant sur pied d'autres magasins dans d'autres localités ou lieux et j'emploierai alors un nombre croissant de Canadiens.

ⁱ Si vous voulez en savoir davantage sur notre société, veuillez entrer en contact avec notre avocat:

Mr. Michael A. Heller
Avocat et notaire
239 est, rue Queen
Brampton (Ont.) L6W 2B6

^j Si vous désirez obtenir de plus amples renseignements concernant nos produits et nos services, veuillez communiquer avec le président de la société:

Mr. Lim, Tjong Khing
19 Leander Street
Bramalea, Ont. L6S 3M#, phone: (416) 453-3409

as he is the only person responsible for the Company and involves in daily management as long as my permanent residenceship is not yet being granted.

By letter of March 12, 1982 the Canadian High Commission informed the appellant that his application had been denied on the basis that he did "not meet immigration requirements at the present time". The letter went on to state:

Particular attention has also been given to your proposed business plan, the capital available to fund this proposal, your expertise in relation to these plans, your proposed participation in the business, and whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created.

By a postscript the appellant was invited to provide additional material and information in the event he wished to have his "application considered further". In fact this was furnished by way of a solicitor's letter dated June 10, 1982. In a letter dated November 2, 1982 the Office of the Canadian High Commissioner in Singapore passed the following information concerning the application to the appellant's solicitor:

Following receipt of Mr. Muliadi's business proposal, we referred it to the Ontario Small Business Operations Division for their views as to the viability of this proposal. We have now been advised that the proposal is currently being reviewed and we should receive their views in the near future.

On receipt of Ontario's assessment, Mr. Muliadi will be given an opportunity for a personal interview either in Jakarta or Singapore, should his business proposal be recommended.

In due course, it appears, the visa officer received a telex communication from a provincial government official in Ontario. The applicant was granted an interview by Mr. A. Lukie (presumably the visa officer concerned with the application) at the office of Canadian High Commission in Singapore. What transpired at that interview is the subject of the following evidence contained in paragraph 3(m) of an affidavit sworn by the appellant on February 25, 1984 in support of his application under section 18 of the *Federal Court Act*:

3. ...

(m) When I attended the interview in Jakarta on the 12th of December 1982. I was told straight away by Mr. Lukie that

M. Lim, Tjong Khing
19, rue Leander
Bramalea (Ont.) L6S 3M#, Téléphone: (416) 453-3409

puisque'il est la seule personne responsable de la compagnie et de sa gestion quotidienne jusqu'à ce que me soit accordé le statut de résident permanent.

Dans une lettre datée du 12 mars 1982, le Haut-commissariat canadien a informé l'appelant que sa demande avait été rejetée parce que, [TRADUCTION] «à l'heure actuelle, vous ne satisfaites pas aux exigences en matière d'immigration». La lettre se poursuivait comme suit:

[TRADUCTION] Nous avons également porté une attention toute particulière à votre projet d'entreprise, aux capitaux disponibles, à votre compétence relativement à ces projets, à vos projets de participation dans l'entreprise, ainsi qu'à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens.

Dans un post-scriptum, l'appelant était invité à fournir de la documentation et des renseignements supplémentaires s'il désirait que sa [TRADUCTION] «demande soit examinée à nouveau». Il s'est exécuté par lettre d'avocat datée du 10 juin 1982. Dans une lettre en date du 2 novembre 1982, le bureau du Haut-commissariat canadien à Singapour a transmis à l'avocat de l'appelant les renseignements suivants concernant la demande:

[TRADUCTION] Après avoir reçu le projet d'entreprise de M. Muliadi, nous l'avons fait parvenir à la *Ontario Small Business Operations Division* afin qu'elle nous donne son avis sur la viabilité de ce projet. Nous avons été informés qu'elle est en train d'examiner le projet en question et qu'elle nous fera parvenir son point de vue dans un proche avenir.

Dès que nous aurons reçu l'appréciation de l'Ontario, et si la recommandation concernant son projet d'entreprise est favorable, M. Muliadi pourra obtenir une entrevue personnelle à Djakarta ou à Singapour.

Il semble que, en temps voulu, l'agent des visas a reçu un télex d'un fonctionnaire du gouvernement provincial de l'Ontario. Le requérant a obtenu une entrevue avec M. A. Lukie (présument l'agent des visas chargé de la demande) au bureau du Haut-commissariat canadien à Singapour. Ce qui a transpiré de cette entrevue fait l'objet de la preuve suivante contenue au paragraphe 3m) d'un affidavit fait par l'appelant le 25 février 1984 à l'appui de sa demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

j [TRADUCTION] 3. ...

m) Lors de l'entrevue qui a eu lieu à Djakarta le 12 décembre 1982, M. Lukie m'a immédiatement informé que

my application was being refused and he showed me as constituting the reason therefore, a telex sent to him from what I understood to be the Province of Ontario, refusing my application. I asked him, why did he call me for an interview if an assessment by him was not to be made, and he said he was very sympathetic to my case, but he was sorry for as the decision was made by the authority who sent the telex, there was nothing he could do about it. It was clear throughout the half hour interview following upon my refusal that Mr. Lukie wanted some facts about my business background. I also confirmed for him that there were more than five employees and that the business was making a profit and was well established. He did not question my experience to run this business nor my bona fides and sincerity of intention to go to Canada. The interview left me with no doubt that the decision (or assessment) had not been made by him but rather by the person or authority who sent the telex and that he had neither authority or discretion in the matter.

Formal notification of the visa officer's decision is set forth in a letter dated December 22, 1982 sent to the appellant by Mr. Lukie. The body of that letter is word for word with that of the letter of March 12, 1982 referred to above. In it, the following reasons were given for denying the application:

We regret to inform you that you do not meet immigration requirements at the present time. This decision has been taken only after a careful and sympathetic review of all factors relating to your case, taking into consideration your education and training, age, experience, ability to speak English and/or French, the area in which you wish to locate and the presence of close relatives residing in Canada.

Particular attention has also been given to your proposed business plan, the capital available to fund this proposal, your expertise in relation to these plans, your proposed participation in the business, and whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created.

At its foot appears the following notation: "bcc: Mr. Cooper—Your 1-1639 refers". On the subject of this notation the appellant had this to say in paragraph 3(n) of his affidavit:

3(n) . . . I am informed by Mr. Rotenberg and do verily believe that Mr. Cooper is a functionary of the Ontario Government agency

referred to in the letter of November 2, 1982. Mr. Rotenberg is the appellant's counsel herein. In paragraph 3(q) of his affidavit the appellant makes the following statement concerning the letters refusing his application for permanent residence in Canada.

ma demande était rejetée; pour expliquer ce rejet, il m'a montré un télex que lui avait fait parvenir ce que j'ai compris être la province de l'Ontario et dans lequel ma demande était rejetée. Je lui ai demandé pourquoi il m'avait convoqué à une entrevue s'il n'entendait pas faire une appréciation, et il a dit qu'il était sympathique à ma cause mais qu'il était désolé parce que, comme la décision avait été prise par les autorités qui avaient envoyé le télex, il ne pouvait rien faire. Pendant toute la demi-heure qui a suivi la communication du refus, il était clair que M. Lukie voulait que je lui parle de mon expérience dans le domaine des affaires. Je lui ai également confirmé le fait que l'entreprise en question employait plus de cinq employés, qu'elle était rentable et bien établie. Il n'a pas mis en doute mon expérience pour gérer cette entreprise ni ma bonne foi et la sincérité de mon intention de m'établir au Canada. L'entrevue m'a convaincu que ce n'est pas lui qui a pris la décision (ou qui a fait l'appréciation) mais plutôt la personne ou les autorités qui ont transmis le télex, et qu'il n'avait aucune autorité ou pouvoir discrétionnaire sur la question.

La décision de l'agent des visas, M. Lukie, a été notifiée formellement à l'appellant dans une lettre datée du 22 décembre 1982. Le corps de cette lettre reprend mot à mot la lettre susmentionnée du 12 mars 1982. Dans cette lettre, les raisons suivantes sont invoquées pour rejeter la demande.

[TRADUCTION] Nous avons le regret de vous informer que, à l'heure actuelle, vous ne satisfaites pas aux exigences en matière d'immigration. Avant d'arriver à cette décision, nous avons révisé avec soin et avec sympathie tous les facteurs se rapportant à votre cas, en prenant en considération votre éducation et votre formation, votre âge, votre expérience, votre habileté à parler l'anglais ou le français, ou les deux, l'endroit où vous voulez vous établir et la présence de proches parents résidant au Canada.

Nous avons également porté une attention toute particulière à votre projet d'entreprise, aux capitaux disponibles, à votre compétence relativement à ces projets, à vos projets de participation dans l'entreprise, ainsi qu'à la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens.

Au bas de cette lettre, se trouve la note suivante: [TRADUCTION] «transmission confidentielle: M. Cooper—voir votre dossier 1-1639». Au sujet de cette note, voici ce qu'a dit l'appellant au paragraphe 3n) de son affidavit:

[TRADUCTION] 3n) . . . M. Rotenberg m'a informé et m'a convaincu que M. Cooper est un fonctionnaire de l'organisme du gouvernement de l'Ontario

mentionné dans la lettre du 2 novembre 1982. M. Rotenberg est l'avocat de l'appellant en l'espèce. Au paragraphe 3q) de son affidavit, l'appellant affirme ce qui suit concernant les lettres de rejet de sa demande de résidence permanente au Canada.

3. ...

(q) I was totally unable to understand either of the refusal letters in the light of the facts of this matter and the interview that I had with Mr. Lukie. I had quite clearly indicated that not only was the business well established and doing well but that the main Franchise was doing well as I understood the situation to be, that is to say that "Japan Camera Centres" were an attractive and growing operation. I am also informed by my Canadian business partners, that there was not to their knowledge at any time any questioning or investigation of our business at any time to determine the viability of our operation. There was never anyone by the name of Cooper or from his office who ever contacted any of my business partners.

The appellant was not cross-examined on his affidavit. Nor did the respondent file any material in contradiction of any of the above statements. In the circumstances, they may be fairly viewed as establishing part of the factual background against which this appeal must be decided.

The visa officer's decision was made in the context of certain statutory provisions appearing in the *Immigration Act, 1976* and the Regulations. The word "entrepreneur" is defined in subsection 2(1) [as am. by SOR/79-851, s. 1] of the Regulations, which at the relevant time read as follows:

2. (1) ...

"entrepreneur" means an immigrant who intends and has the ability

(a) to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby

(i) employment opportunities will be created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or

(ii) more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada, and

(b) to participate in the daily management of that business;

Additionally, paragraphs 8(1)(c) [as am. idem, s. 2], 9(b) [as am. idem, s. 3] and subsection 11(3) [as am. by SOR/81-461, s. 1] of the Regulations pertain to an application under the "entrepreneur" category. They read at the relevant time as follows:

8. (1) For the purpose of determining whether an immigrant and his dependants, other than a member of the family class or a Convention refugee seeking resettlement, will be able to become successfully established in Canada, a visa officer shall assess that immigrant or, at the option of the immigrant, the spouse of that immigrant,

[TRADUCTION] 3. ...

q) À la lumière des faits de la présente affaire et de l'entrevue que j'ai eue avec M. Lukie, j'étais tout à fait incapable de comprendre l'une ou l'autre des lettres de rejet. J'avais déjà clairement indiqué que non seulement l'entreprise était saine et solidement implantée mais que, à ma connaissance, l'entreprise principale avait du succès, c'est-à-dire que «Japan Camera Centres» était une affaire intéressante et en expansion. Mes associés commerciaux canadiens m'ont également informé qu'à leur connaissance, aucune question n'a été posée et aucune enquête n'a été faite dans le but de déterminer la viabilité de notre entreprise. Personne du nom de Cooper ou de son bureau n'a pris contact avec mes associés commerciaux.

L'appelant n'a pas été contre-interrogé relativement à son affidavit, et l'intimé n'a pas déposé de documents contredisant l'une ou l'autre des déclarations précédentes. Dans les circonstances, on peut à juste titre considérer qu'elles établissent certains des faits à partir desquels le présent appel doit être tranché.

La décision de l'agent des visas a été prise en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et du Règlement. Le terme «entrepreneur» est défini au paragraphe 2(1) du Règlement [mod. par DORS/79-851, art. 1] qui, à l'époque pertinente, prévoyait:

2. (1) ...

«entrepreneur» désigne un immigrant qui a l'intention et est en mesure

a) d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada,

(i) ce qui créera des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou

(ii) ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi, et

b) de participer à la gestion quotidienne de cette entreprise;

De plus, les alinéas 8(1)(c) [mod., idem, art. 2], 9b) [mod., idem, art. 3] et le paragraphe 11(3) [mod. par DORS/81-461, art. 1] du Règlement se rapportent à une demande dont l'auteur agit en qualité de membre de la catégorie des «entrepreneur[s]». Ils disposaient, à l'époque pertinente:

8. (1) Afin de déterminer si un immigrant et les personnes à sa charge, autres qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, seront en mesure de s'établir avec succès au Canada, un agent des visas doit apprécier cet immigrant ou, au choix de ce dernier, son conjoint,

(c) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, on the basis of each of the factors listed in column I of Schedule I, other than the factors set out in items 4 and 5 thereof;

9. Where an immigrant, other than a member of the family class, an assisted relative or a Convention refugee seeking resettlement, makes an application for a visa, a visa officer may, subject to section 11, issue an immigrant visa to him and his accompanying dependants if

(b) on the basis of his assessment in accordance with section 8

(i) in the case of an immigrant other than a retired person or an entrepreneur, he is awarded at least fifty units of assessment, or

(ii) in the case of an entrepreneur or a provincial nominee, he is awarded at least twenty-five units of assessment.

11. ...

(3) A visa officer may

(a) issue an immigrant visa to an immigrant who is not awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10 or who does not meet the requirements of subsection (1) or (2), or

(b) refuse to issue an immigrant visa to an immigrant who is awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10,

if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the chances of the particular immigrant and his dependants of becoming successfully established in Canada and those reasons have been submitted in writing to, and approved by, a senior immigration officer.

The factors referred to in paragraph 8(1)(c) are education, specific vocational preparation, experience, location, age, knowledge of English and French, personal suitability and relatives.

Admissions to Canada are governed by Part II of the Act. It provides in subsection 8(1) for the burden of proof:

8. (1) Where a person seeks to come into Canada, the burden of proving that he has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on him.

Subsections 9(2) and (4) of the Act are also relevant to an application for permanent residence. They read:

9. ...

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining

c) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, suivant chacun des facteurs énumérés dans la colonne I de l'annexe I, sauf les facteurs visés aux articles 4 et 5 de cette annexe;

9. Lorsqu'un immigrant, autre qu'une personne appartenant à la catégorie de la famille, qu'un parent aidé ou qu'un réfugié au sens de la Convention cherchant à se rétablir, présente une demande de visa, l'agent des visas peut, sous réserve de l'article 11, lui délivrer un visa d'immigrant ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, si

b) suivant son appréciation selon l'article 8,

(i) dans le cas d'un immigrant, autre qu'un retraité ou un entrepreneur, il obtient au moins cinquante points d'appréciation, ou

(ii) dans le cas d'un entrepreneur ou d'un candidat d'une province, il obtient au moins vingt-cinq points d'appréciation.

11. ...

(3) L'agent des visas peut

a) délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'obtient pas le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10 ou qui ne satisfait pas aux exigences des paragraphes (1) ou (2), ou

b) refuser un visa d'immigrant à un immigrant qui obtient le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10,

s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa charge de s'établir avec succès au Canada et que ces raisons ont été soumises par écrit à un agent d'immigration supérieur et ont reçu l'approbation de ce dernier.

Les facteurs mentionnés à l'alinéa 8(1)c) sont les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, l'endroit, l'âge, la connaissance de l'anglais et du français, la personnalité et les parents.

Les admissions au Canada sont régies par la Partie II de la Loi. Concernant le fardeau de la preuve, le paragraphe 8(1) dispose:

8. (1) Il appartient à la personne désireuse d'entrer au Canada de prouver qu'elle a le droit d'y entrer ou que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

Les paragraphes 9(2) et (4) de la Loi se rapportent aussi aux demandes de résidence permanente. Ils prévoient:

9. ...

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble

whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

The appellant put his appeal on several grounds but I find it necessary to deal with only three of them. The first is that the Trial Division erred in refusing his application under section 18 notwithstanding that the visa officer had arrived at his decision on the basis of an adverse assessment of the Province of Ontario without first according him any opportunity of correcting or contradicting it. The visa officer, he submits, was obliged to act fairly from a procedural standpoint (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602) and that he had failed to do so in acting in the manner described above.

The unchallenged evidence contained in paragraph 3(m) of the appellant's affidavit of February 25, 1984 is to the effect that the application had been rejected because of the negative assessment received from the Province of Ontario. That assessment thus became of crucial importance in the visa officer's decision. It is also confirmed by the Commission's letter of January 25, 1983 that the appellant was advised of the decision at the interview in December 1982.

In dismissing the section 18 application the learned Judge below had this to say at pages 8 and 9 of his reasons for judgment:

The information and opinion supplied by the provincial authority must in turn be examined and assessed by the visa officer together with any other information the officer has in regard to the applicant and his business proposal. Here, the visa officer had conflicting information before him. On the one hand, the Ontario Ministry of Industry had expressed their opinion that the proposed business was not viable. On the other hand, the officer had information supplied by the applicant that the business was operating in Hamilton, and despite financial losses, was expected to do well. On the basis of this and other

être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

L'appelant a invoqué plusieurs moyens à l'appui de son appel, mais j'estime qu'il suffit d'en examiner trois. Suivant le premier moyen, la Division de première instance aurait commis une erreur en refusant de faire droit à sa demande fondée sur l'article 18 même si l'agent des visas, qui était arrivé à sa décision en se fondant sur une appréciation défavorable de la province de l'Ontario, ne lui avait pas accordé au préalable la possibilité de la corriger ou de la réfuter. Du point de vue de la procédure, l'agent des visas, selon lui, était tenu d'agir équitablement (*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602), ce qu'il n'a pas fait en agissant de la manière décrite précédemment.

La preuve non contredite contenue au paragraphe 3m) de l'affidavit de l'appelant du 25 février 1984 indique que la demande a été rejetée à cause de l'appréciation négative de la province de l'Ontario. Cette appréciation est donc devenue un facteur crucial dans la décision de l'agent des visas. Il est également confirmé dans la lettre de la Commission datée du 25 janvier 1983 que l'appelant a été informé de cette décision lors de l'entrevue de décembre 1982.

En rejetant la demande fondée sur l'article 18, le juge de première instance a fait les commentaires suivants aux pages 9 et 10 de ses motifs de jugement:

Les renseignements et l'avis fournis par des autorités provinciales doivent ensuite être examinés et appréciés par l'agent des visas avec tout autre renseignement dont il peut disposer relativement au requérant et à son projet d'entreprise. En l'espèce, l'agent des visas disposait d'informations contradictoires. D'une part, le ministère de l'Industrie de l'Ontario avait exprimé l'avis que l'entreprise proposée n'était pas viable. D'autre part, le requérant avait fourni à cet agent des renseignements selon lesquels l'entreprise était en marche à Hamilton et devrait réussir malgré certaines pertes financières. Se fondant sur ces

information concerning the applicant, the visa officer formed the opinion that the number of units of assessment awarded to the applicant did not reflect his chances of becoming successfully established in Canada. It is clear from the letters of refusal that the visa officer refused the application on the basis that Muliadi did not meet the requirements of the Act and Regulations and not solely on the basis of his business proposal.

I note in passing that nothing in the record indicates that the appellant had failed to achieve twenty-five points or that he was ever assessed by the points system. Further, counsel did not attempt to support the decision on the basis that it was an exercise of discretion by the visa officer. Indeed, such a position was expressly disclaimed in argument before us. The position taken was that the appellant did not qualify as an "entrepreneur" within the meaning of the definition and that that was what the letter of refusal meant.

Returning to the matter of the Province of Ontario assessment I do not view its receipt by the visa officer as bad in itself. In fact its reception was contemplated and even authorized by the appellant at the time of his application and subsequently. Nevertheless, I think it was the officer's duty before disposing of the application to inform the appellant of the negative assessment and to give him a fair opportunity of correcting or contradicting it before making the decision required by the statute. It is, I think, the same sort of opportunity that was spoken of by the House of Lords in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 in these oft-quoted words of Lord Loreburn L.C., at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

Those words have application here even though a full hearing was not contemplated. (*Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at page 1113; see also *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] Ex.C.R. 157, at page 164.)

In deciding whether the appellant was accorded procedural fairness, it is necessary to examine the

informations et sur d'autres informations touchant le requérant, l'agent des visas était d'avis que le nombre des points d'appréciation obtenus par le requérant ne reflétait pas ses chances de s'établir avec succès au Canada. Il ressort clairement des lettres traitant du rejet de sa demande que l'agent des visas a considéré que M. Muliadi ne satisfaisait pas aux exigences de la Loi et du Règlement et il ne s'est pas fondé uniquement sur son projet d'entreprise.

Je note en passant que rien dans le dossier n'indique que l'appellant n'a pas réussi à accumuler vingt-cinq points ou qu'il a été apprécié selon le système des points d'appréciation. De plus, l'avocat des intimés n'a pas tenté d'étayer la décision contestée en soutenant qu'en rendant celle-ci, l'agent des visas exerçait un pouvoir discrétionnaire. En fait, ce point de vue a été expressément rejeté au cours des plaidoiries; on a plutôt soutenu que l'appellant n'était pas admissible en qualité d'«entrepreneur» au sens de la définition et que c'est ainsi que devait être comprise la lettre de rejet.

Pour en revenir à la question de l'appréciation faite par la province de l'Ontario, je ne considère pas que sa transmission à l'agent des visas constitue en soi une erreur. En fait, l'appellant l'avait envisagée et même autorisée au moment où il a présenté sa demande et par la suite. Toutefois, j'estime qu'avant de statuer sur la demande et de prendre la décision à laquelle il était légalement tenu, l'agent aurait dû informer l'appellant de l'appréciation négative et lui donner la possibilité de la corriger ou de la réfuter. Je pense que c'est du même type de possibilité dont parlait la Chambre des lords dans *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179, dans cet extrait souvent cité des motifs du lord chancelier Loreburn, à la page 182:

[TRADUCTION] Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

Ces propos s'appliquent en l'espèce même si la tenue d'une audition pleine et entière n'était pas envisagée. (*Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1113; voir également *Randolph, Bernard et al. v. The Queen*, [1966] R.C.É. 157, à la page 164.)

Pour décider si l'appellant a bénéficié d'un traitement équitable en matière de procédure, il est

legislative framework in which the visa officer was required to decide the matter. Nowhere in that framework is it laid down that there be a full oral hearing before a decision is made. In fact, not even an interview is contemplated except in the limited circumstances set forth in factor 9 under Column I of Schedule I authorized under paragraph 8(1)(c) of the Regulations:

Units of assessment shall be awarded on the basis of an interview with the person to reflect the personal suitability of the person and his dependants to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities.

On the other hand, I do not think that that ends the matter. True, the appellant was not entitled to come into Canada or to be fully heard on his application. He had first to satisfy the visa officer that his landing or entry into Canada would not be contrary to the Act or the Regulations and that he be given a visa. He endeavoured to do just that but his efforts proved fruitless. In the circumstances, though he was not entitled to a full hearing, I think he should have had an opportunity of meeting the negative assessment by the provincial authorities before it was acted upon by the visa officer, for upon that assessment his application turned. The duty to act fairly extends to this kind of case. In this I would adopt the views expressed by Lord Parker C.J. in *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617, at page 630:

This, as it seems to me, is a very different case, and I doubt whether it can be said that the immigration authorities are acting in a judicial or quasi-judicial capacity as those terms are generally understood. But at the same time, I myself think that even if an immigration officer is not in a judicial or quasi-judicial capacity, he must at any rate give the immigrant an opportunity of satisfying him of the matters in the subsection, and for that purpose let the immigrant know what his immediate impression is so that the immigrant can disabuse him. That is not, as I see it, a question of acting or being required to act judicially, but of being required to act fairly. Good administration and an honest or bona fide decision must, as it seems to me, require not merely impartiality, nor merely bringing one's mind to bear on the problems, but acting fairly; and to the limited extent that the circumstances of any particular case allow, and within the legislative framework under which the administrator is working, only to that limited extent do the

nécessaire d'examiner le cadre législatif à partir duquel l'agent des visas devait trancher la question. Nulle part dans ces dispositions législatives ne trouve-t-on de règle prescrivant qu'une audition orale pleine et entière doit avoir lieu avant que ne soit rendue une décision. En fait, on ne prévoit même pas la tenue d'une entrevue sauf dans les circonstances limitées prévues au facteur neuf de la colonne I de l'annexe I, qui est édicté en vertu de l'alinéa 8(1)c) du Règlement:

Des points d'appréciation sont attribués au requérant au cours d'une entrevue qui permettra de déterminer si lui et les personnes à sa charge sont en mesure de s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et autres qualités semblables.

Par ailleurs, je ne crois pas que cela suffise à régler la question. Il est vrai que l'appelant n'était pas autorisé à entrer au Canada et qu'il n'avait pas droit à une audition pleine et entière de sa demande. Il devait d'abord convaincre l'agent des visas qu'en s'établissant ou en entrant au Canada il ne contrevenait ni à la Loi ni au Règlement et le persuader de lui accorder un visa. C'est ce qu'il a vainement tenté de faire. Parce que le sort de sa demande en dépendait, j'estime que, dans les circonstances et même s'il n'avait pas droit à une audition pleine et entière, on aurait dû lui donner la possibilité de réfuter l'appréciation négative des autorités provinciales avant que l'agent des visas n'y donne suite. Le devoir d'agir équitablement s'étend à un cas comme celui-ci. En cela, je souscris aux vues qu'a exprimées lord Parker, juge en chef, dans l'arrêt *In re H.K. (An Infant)*, [1967] 2 Q.B. 617, à la page 630:

[TRADUCTION] Le présent cas est à mon sens très différent, et je doute que l'on puisse dire que les autorités de l'immigration remplissent des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires au sens où ces termes sont généralement entendus. Par ailleurs, même si un agent d'immigration n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire, je pense que de toute façon il doit donner à l'immigrant la possibilité de le convaincre qu'il satisfait aux exigences du paragraphe, et qu'il doit, à cette fin, communiquer à l'immigrant son impression initiale afin que celui-ci puisse la modifier. À mon sens, il ne s'agit pas de savoir si l'on agit ou si l'on est requis d'agir de façon judiciaire, mais de l'obligation d'agir de manière équitable. À mon avis, une saine administration de la justice et une décision honnête ou de bonne foi n'exigent pas seulement que l'on fasse preuve d'impartialité ou que l'on examine le problème, mais que l'on agisse de manière équitable; et dans la mesure où le permettent les circonstances de chaque cas particulier, et dans les limites du cadre législatif auquel est assujéti l'administrateur, et seulement dans cette mesure, les règles dites de justice naturelle s'appliquent-elles. Dans un cas

so-called rules of natural justice apply, which in a case such as this is merely a duty to act fairly. [Emphasis added.]

That statement of principle received the unanimous approval of the English Court of Appeal (consisting of Lord Denning M.R., Lord Wilberforce and Phillimore L.J.) in *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, at page 430. I think it is applicable here.

The respondents further argue that the burden of proof resting upon the appellant under the statute makes a difference here and that he failed to satisfy it. With respect, I do not think the existence of that burden relieved the visa officer of the duty to act fairly. The appellant did furnish some information but the business was newly established and its situation was in a state of change. I think he did the reasonable thing by making known to the authorities a means of obtaining current information for purposes of the assessment. In his letter of December 12, 1981 he was at pains to furnish additional information concerning the status of the business, even to the extent of disclosing the name of the solicitor and of the person "in daily management" from whom "details" of the company and of its business was available in Ontario. Despite this, as he afterward learned, no "questioning or investigation" of the business took place before it was assessed and no one from the provincial government contacted the appellant's business partners before the negative assessment was made and submitted to the visa officer. Had the appellant been informed of that assessment before it was decided to reject his application, he might have been able to look into the matter and, possibly, to disabuse the visa officer of his view that the business was not viable. He might also have been in a position to tell the visa officer that no inquiries or contact had been made by the Ontario authorities. He had no way of knowing the result of the assessment process until informed of it by the visa officer in December 1982. By then the decision to reject his application because of the unfavourable assessment had already been made.

comme celui-ci, elles commandent uniquement d'agir de manière équitable. [C'est moi qui souligne.]

Je pense que cet énoncé de principe, qui a été unanimement approuvé par la Cour d'appel d'Angleterre (composée de lord Denning, maître des rôles, et des lords juges Wilberforce et Phillimore) dans l'arrêt *Regina v. Gaming Board for Great Britain, Ex parte Benaim and Khaida*, [1970] 2 Q.B. 417, à la page 430, s'applique en l'espèce.

Les intimés soutiennent en outre que la Loi imposant à l'appellant le fardeau de la preuve, nous sommes en présence d'une situation différente; selon eux, ce dernier n'a pas réussi à se libérer de ce fardeau. Avec déférence, je ne crois pas que l'existence de ce fardeau ait déchargé l'agent des visas de son obligation d'agir de manière équitable. L'appellant a effectivement fourni certains renseignements, mais il s'agissait d'une entreprise nouvellement établie et en pleine évolution. Je crois qu'il a agi de manière raisonnable en fournissant aux autorités un moyen d'obtenir des renseignements à jour aux fins de l'appréciation. Dans sa lettre du 12 décembre 1981, il s'est donné la peine de fournir des renseignements supplémentaires relatifs au statut de l'entreprise, allant même jusqu'à indiquer le nom du procureur et celui de la personne chargée «de [la] gestion quotidienne» et de qui pouvaient être obtenus en Ontario de plus amples «renseignements» sur la société et sur ses activités. Malgré cela, ainsi qu'il l'a appris par la suite, «aucune question n'a été posée et aucune enquête n'a été faite» sur l'entreprise avant qu'elle ne soit appréciée, et aucun fonctionnaire du gouvernement provincial n'a pris contact avec les associés commerciaux de l'appellant avant que l'appréciation négative soit faite et soit soumise à l'agent des visas. Si l'appellant en avait été informé avant que le rejet de sa demande n'ait été décidé, il aurait peut-être pu examiner la question, et il n'est pas impossible, convaincre l'agent des visas de la viabilité de l'entreprise. Il aurait également pu dire à l'agent des visas que les autorités ontariennes n'avaient pas formulé de demandes de renseignements ou pris contact avec les personnes compétentes. Il ne pouvait connaître le résultat du processus d'appréciation avant d'en être informé par l'agent des visas en décembre 1982. À ce moment, la décision de rejeter sa demande en raison de l'appréciation défavorable avait déjà été prise.

Secondly, the evidence before us strongly suggests that the decision to refuse the appellant's application was made by a Government of Ontario official rather than by the visa officer. That evidence appears in paragraph 3(m) of the appellant's affidavit of February 25, 1984. It relates to what transpired at the appellant's interview of December 1982 by the visa officer. He states:

I was told straight away by Mr. Lukie that my application was being refused and he showed me as constituting the reason therefore, a telex sent to him from what I understood to be the Province of Ontario, refusing my application. I asked him, why did he call me for an interview if an assessment by him was not to be made, and he said he was very sympathetic to my case, but he was sorry for as the decision was made by the authority who sent the telex, there was nothing he could do about it. . . . The interview left me with no doubt that the decision (or assessment) had not been made by him but rather by the person or authority who sent the telex and that he had neither authority or discretion in the matter. [Emphasis added.]

That evidence, as I have already observed, has not been contradicted in any way by the respondents.

It is elementary that the decision on the application had to be made by the visa officer and that it could not be delegated in the above fashion. The visa officer appears to have allowed it to be made by the person in Ontario from whom he received information regarding the viability of the appellant's business plan. Though he was entitled to receive information on that subject from that source it remained his duty to decide the matter in accordance with the Act and the Regulations. It was therefore a serious error to allow the decision to be made by the Ontario official rather than kept in his own hands where it properly belonged. That being so, I think the appeal should succeed on this ground as well.

There is another reason why I think this appeal should succeed. Though the December 22, 1982 letter announcing the decision is worded so generally as to make it virtually impossible to know the precise ground or grounds relied upon, the true basis for rejecting the application become evident at the hearing of this appeal. It is spelled out in paragraphs 13, 14, and 18 of the respondents' memorandum of fact and law:

Deuxièmement, la preuve qui nous a été soumise laisse fortement entendre que la décision de rejeter la demande de l'appelant a été prise par un fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario et non par l'agent des visas. Cette preuve ressort du paragraphe 3m) de l'affidavit de l'appelant daté du 25 février 1984. Il se rapporte à ce qui s'est produit pendant l'entrevue de l'appelant avec l'agent des visas, en décembre 1982. L'appelant y déclare:

M. Lukie m'a immédiatement informé que ma demande était rejetée; pour expliquer ce rejet, il m'a montré un télex que lui avait fait parvenir ce que j'ai compris être la province de l'Ontario et dans lequel ma demande était rejetée. Je lui ai demandé pourquoi il m'avait convoqué à une entrevue s'il n'entendait pas faire une appréciation, et il a dit qu'il était sympathique à ma cause mais qu'il était désolé parce que, comme la décision avait été prise par les autorités qui avaient envoyé le télex, il ne pouvait rien faire. . . . L'entrevue m'a convaincu que ce n'est pas lui qui a pris la décision (ou qui a fait l'appréciation) mais plutôt la personne ou les autorités qui ont transmis le télex, et qu'il n'avait aucune autorité ou pouvoir discrétionnaire sur la question. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi que je l'ai déjà mentionné, cette preuve n'a été contredite en aucune manière par les intimés.

Il va sans dire que la décision sur la demande devait être prise par l'agent des visas et qu'elle ne pouvait être déléguée de la manière précédemment décrite. Il semble que l'agent a permis qu'elle soit prise par le fonctionnaire de l'Ontario de qui il a reçu les renseignements relatifs à la viabilité du projet d'entreprise de l'appelant. Bien qu'il ait été habilité à recevoir des renseignements de cette source sur ce sujet, il n'en demeure pas moins qu'il avait le devoir de trancher la question conformément à la Loi et au Règlement. Il a donc commis une grave erreur en permettant que la décision soit prise par le fonctionnaire du gouvernement de l'Ontario au lieu de la rendre lui-même ainsi qu'il devait le faire. Cela étant, je pense que l'appel doit également être accueilli sur ce moyen.

Il y a une autre raison pour laquelle le présent appel doit, à mon avis, être accueilli. Bien que la lettre datée du 22 décembre 1982 dans laquelle la décision litigieuse est annoncée soit rédigée en des termes si vagues qu'il est à peu près impossible de connaître le ou les motifs précis sur lesquels elle se fonde, le vrai motif du rejet de la demande est ressorti clairement au cours de l'audition du présent appel; il est exposé aux paragraphes 13, 14 et 18 de l'exposé des faits et du droit des intimés:

13. It is submitted that for the Appellant to be assessed as an entrepreneur, he must meet the definitional requirements referred to in Regulation 2.

14. It is submitted that pursuant to that definition, the entrepreneur must intend and have the ability "to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby . . . more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada."

18. It is submitted that the viability of a proposed business venture in the Province of Ontario is one of the criteria which a Visa Officer can rely on in assessing whether the definitional requirements of the Regulations relating to "entrepreneur" have been met. The Visa Officer abroad is in effect obtaining a current appraisal on an aspect of the application not within his own area of expertise.

I have no doubt that the visa officer was quite entitled to decide whether the appellant was an "entrepreneur" within the meaning of section 2 of the Regulations. But in doing so, he was required to take into consideration only that which is authorized by the language of the definition and not stray farther afield. Here, it seems to me, he erred. That error appears from his letter of December 22, 1982 for it is there stated that he paid particular attention, *inter alia*, to "whether or not employment opportunities for a significant number of Canadians would be created" (emphasis added). With respect, the language of the definition does not lay down any such requirement. In respect of job creation it requires only that the immigrant "intends and has the ability".

2. (1) . . .

(a) to establish or to purchase a substantial interest in the ownership of a business in Canada whereby

(i) employment opportunities will be created in Canada for more than five Canadian citizens or permanent residents, or

(ii) more than five Canadian citizens or permanent residents will be continued in employment in Canada . . .

Plainly, there is nothing in this language requiring the creation of employment opportunities for "a significant number of Canadians". In his letter of December 12, 1981 the appellant informed the authorities that the company "has employed more than 5 (five) Canadians for the time being, and will employ more in the near future". His intention appeared to be to open a second outlet in the Toronto area where additional employees would be required, for in his solicitor's letter of June 10, 1982 it is stated:

[TRADUCTION] 13. Il est allégué que pour être apprécié en qualité d'entrepreneur, l'appelant doit satisfaire aux exigences prescrites à la définition énoncée à l'article 2 du Règlement.

14. Il est allégué que, aux termes de cette définition, l'entrepreneur doit avoir l'intention et être en mesure «d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada . . . ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi.»

18. Il est allégué que la viabilité d'un projet d'entreprise dans la province de l'Ontario est l'un des critères sur lesquels peut se fonder un agent des visas pour apprécier s'il a été satisfait aux exigences que prévoient le Règlement relativement à la définition du terme «entrepreneur». L'agent des visas à l'étranger obtient en fait une appréciation ponctuelle sur un aspect de la demande ne relevant pas de sa sphère de compétences.

Il ne fait aucun doute que l'agent des visas était tout à fait habilité à décider si l'appelant était un «entrepreneur» au sens de l'article 2 du Règlement. Mais pour arriver à cette décision, il devait s'en tenir strictement au libellé de la définition et ne pas s'en éloigner. Il me semble avoir commis une erreur à cet égard. Cette erreur ressort manifestement de sa lettre du 22 décembre 1982 puisqu'il y est déclaré qu'il a porté une attention toute particulière, entre autres choses, à «la création éventuelle d'emplois pour un nombre considérable de Canadiens» (c'est moi qui souligne). En toute déférence, j'estime que le libellé de la définition ne prévoit pas une telle exigence. Relativement à la création d'emplois, elle exige uniquement que l'immigrant «[ait] l'intention et [soit] en mesure».

2. (1) . . .

a) d'établir une entreprise au Canada ou d'acheter une participation importante dans une entreprise au Canada,

(i) ce qui créera des emplois pour plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents, ou

(ii) ce qui permettra à plus de cinq citoyens canadiens ou résidents permanents de conserver leur emploi . . .

Il est clair que rien dans le libellé de cette disposition n'exige que soient créés des emplois pour «un nombre considérable de Canadiens». Dans sa lettre du 12 décembre 1981, l'appelant a informé les autorités que la compagnie «emploie actuellement plus de 5 (cinq) Canadiens et en emploiera davantage dans un proche avenir». Son intention semblait être d'ouvrir un second établissement dans la région de Toronto, ce qui nécessiterait l'embauche de personnel supplémentaire, puisqu'il est déclaré, dans la lettre que son avocat a rédigée en date du 10 juin 1982:

The second location would be expected to employ at least an equal number of employees to the one in Hamilton and possibly more . . . On that basis, there would be at least 3 full-time and 3 permanent part-time positions in addition to Mr. Muliadi involved.

It seems to me that by considering that the appellant had to show he had the intention and ability to create employment opportunities "for a significant number of Canadians" (whatever that may mean) the visa officer exceeded his jurisdiction and, accordingly, his decision cannot stand for that reason as well. In my view, this case is covered by the decision of this Court in *Hui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [[1986] 2 F.C. 96 (C.A.)] (Court file No. A-362-85) rendered March 3, 1986. There, the decision of a visa officer was quashed and the matter was returned for reconsideration on the ground that he had exceeded his jurisdiction by introducing into the definition of "entrepreneur" an extraneous element not authorized by its language.

In view of the foregoing, I am unable to agree with the decision below. I think this is a proper case for the relief sought. I would therefore allow this appeal with costs both here and in the Trial Division and would order that the decision of the respondents or some one or more of their officers as disclosed in the Canadian High Commission's letter of December 22, 1982, be quashed and that the respondents and their officers consider and process the appellant's application for permanent residence in Canada in accordance with the *Immigration Act, 1976* and the applicable Regulations on the basis that the ability to create employment opportunities for a significant number of Canadians is not a requirement for qualifying an applicant as an entrepreneur within the meaning of the applicable definition and that the appellant is entitled to a fair opportunity of contradicting or correcting or of refuting the credibility of the assessment of his business plan made by the Province of Ontario before a decision is made on his application, and on the further basis that the decision must be made by a visa officer and not by anyone from whom he receives information.

THURLOW C.J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

[TRADUCTION] Le deuxième établissement devrait employer un nombre d'employés au moins égal et peut-être même supérieur à celui de Hamilton . . . Sur cette base, il devrait y avoir, outre M. Muliadi, 3 employés à temps plein et 3 employés permanents à temps partiel.

^a Il me semble qu'en exigeant de l'appelant de prouver qu'il avait l'intention et qu'il était en mesure de créer des emplois «pour un nombre considérable de Canadiens» (quoi que cela veuille dire), l'agent des visas a outrepassé sa compétence et, pour cette raison également, sa décision ne peut être maintenue. À mon avis, le présent cas est visé par la décision qu'a rendue la présente Cour, le 3 mars 1986, dans la cause *Hui c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [[1986] 2 C.F. 96 (C.A.)] (n° du greffe A-362-85). Dans cette affaire, la décision d'un agent des visas a été annulée et la question lui a été renvoyée pour réexamen au motif qu'il avait outrepassé sa compétence en introduisant dans la définition du terme «entrepreneur» un élément n'en faisant pas partie.

^e Compte tenu de ce qui précède, je ne peux souscrire à la décision rendue en première instance. Je pense qu'il s'agit d'un cas où peut être accordé le redressement demandé. J'accueillerai donc le présent appel avec dépens en cette Cour et en première instance et j'ordonnerai que soit annulée la décision prise par les intimés ou par l'un ou plusieurs de leurs fonctionnaires, telle qu'énoncée dans la lettre transmise par le Haut-commissariat canadien en date du 22 décembre 1982, et que les intimés et leurs fonctionnaires examinent et traitent la demande de résidence permanente au Canada de l'appelant conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* et à son Règlement d'application en tenant pour acquis que la capacité de créer des emplois pour un nombre considérable de Canadiens n'est pas nécessaire pour conférer à un requérant la qualité d'entrepreneur au sens de la définition applicable, et que l'appelant a droit à la possibilité raisonnable de contredire, de rectifier ou de réfuter l'appréciation faite par la province de l'Ontario de son projet d'entreprise avant que ne soit tranchée sa demande, et en tenant également pour acquis que la décision doit être prise par un agent des visas et non par toute personne qui lui fournit des renseignements.

^j LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: J'y souscris également.

T-132-78
T-133-78T-132-78
T-133-78**Joseph Marotta, M.D. (Plaintiff)****Docteur Joseph Marotta (demandeur)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (défenderesse)**

INDEXED AS: MAROTTA v. R.

RÉPERTORIÉ: MAROTTA C. R.

Trial Division, McNair J.—Toronto, November 26, 1985; Ottawa, March 7, 1986.

b Division de première instance, juge McNair—
Toronto, 26 novembre 1985; Ottawa, 7 mars 1986.

Income tax — Income calculation — Nature of income — Plaintiff physician-in-chief with professorial rank at University — Member of partnership of physicians engaged in teaching activities — Including in income share of partnership's profits — Minister adding to income remuneration received from University for teaching — Whether remuneration from University income from office or employment or business income from partnership — Tests distinguishing contract of service from contract for services — Control, organization or integration, economic reality, specified result — Plaintiff employee of University, not independent contractor — Ultimate control and risk of profit or loss with University — Plaintiff's work not limited to specified objective in contractual sense — Work fully integrated with University's teaching system — Remuneration salary — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 4, 5(1), 6(3), 9(1), 11(2), 96(1)(f), 248(1).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Nature du revenu — Le demandeur est médecin-chef et professeur dans une université — Il est membre d'une société de médecins se consacrant à l'enseignement — Il a inclus dans son revenu sa part des profits de la société — Le Ministre a ajouté à son revenu la rémunération qui lui a été versée pour son enseignement à l'Université — La rémunération reçue de l'Université est-elle un revenu d'une charge ou d'un emploi ou s'agit-il d'un revenu d'entreprise tiré de la société? — Critères permettant d'établir une distinction entre un contrat de travail et un contrat d'entreprise — Contrôle, organisation ou intégration, réalité économique, résultat précis — Le demandeur était un employé de l'Université et non un entrepreneur indépendant — C'est l'Université qui avait le contrôle ultime et qui jouissait de la possibilité de bénéfice et supportait le risque de perte — Le travail du demandeur n'était pas limité à un objectif précis de nature contractuelle — Il était tout à fait intégré au système d'enseignement de l'Université — La rémunération reçue était un salaire — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 4, 5(1), 6(3), 9(1), 11(2), 96(1)f, 248(1).

The plaintiff was appointed physician-in-chief of St. Michael's Hospital, a teaching hospital affiliated with the medical faculty of the University of Toronto. The appointment carried with it professorial rank at the University. In 1971, the plaintiff joined a partnership of physicians at St. Michael's. The partnership performed medical functions including the teaching of medical students. In calculating his income for the years 1972 and 1973, the plaintiff included his share of the partnership's profits. This is an appeal from reassessments whereby the Minister added the salaried remuneration received by the plaintiff from the University. The issue is whether the remuneration received for teaching is income from an office or employment with the University or business income from the partnership.

f Le demandeur a été engagé comme médecin-chef à l'hôpital St. Michael, un hôpital d'enseignement affilié à la faculté de médecine de l'Université de Toronto. Cet engagement comportait aussi un engagement comme professeur à l'Université. En 1971, le demandeur a formé une société avec d'autres médecins de St. Michael. La société offrait des services médicaux y compris l'enseignement à des étudiants en médecine. En calculant son revenu pour les années 1972 et 1973, le demandeur a inclus sa part des profits de la société. Il s'agit d'un appel interjeté contre les cotisations par lesquelles le Ministre a ajouté la rémunération sous forme de salaire versée au demandeur par l'Université. La question en litige est de déterminer si la rémunération reçue pour l'enseignement est un revenu d'une charge ou d'un emploi tiré de l'Université ou est un revenu d'entreprise tiré d'une société.

Held, the appeal should be dismissed.

Jugement: l'appel doit être rejeté.

The fundamental issue is whether the plaintiff's services had been rendered under a contract of service or under a contract for services. The law has recognized four tests to determine this issue.

i La question fondamentale est de savoir si le demandeur a rendu ses services en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise. La loi a établi quatre critères pour trancher cette question.

(1) Control test: An individual will be seen as working under a contract of service if the ultimate authority over the performance of the work rests with the employer. Under a contract for services, the manner of performance of the work is left to the individual. In many cases, it is the existence of the right of control that is vital rather than its exercise. Although superin-

j (1) Le critère du contrôle: la personne sera considérée comme engagée en vertu d'un contrat de travail si l'autorité définitive sur l'exécution du travail appartient à l'employeur. Lorsque la personne travaille en vertu d'un contrat d'entreprise, la façon d'exécuter le travail relève d'elle. Dans de nombreux cas, c'est l'existence du droit de contrôler qui importe plus que

tendance and control is an important determinative test, it cannot be the decisive test in the case of professionals with particular skills and expertise. Resort must be had to other tests.

(2) Organization or integration test: According to this test, the determinative factor is whether the person is employed as part of the business with his work forming an integral part thereof. Where the work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory thereto, the individual is considered an independent contractor. Coordinational control as to "where" and "when" the work is to be done may be a more important factor in determining whether the individual is part of his employer's organization than the factor of "how" the work is to be performed.

(3) Economic reality test: The question asked here is whether the person is carrying on business for himself or for a superior. Implicit in this is the question of who runs the risk of profit or loss.

(4) Specified result test: This test was stated by Jackett P. in *Alexander v. M.R.N.*, [1970] Ex.C.R. 139 in the following terms: "a contract of service does not normally envisage the accomplishment of a specified amount of work but does normally contemplate the servant putting his personal services at the disposal of the master" while "a contract for services does normally envisage the accomplishment of a specified . . . task and normally does not require that the contractor do anything personally".

In the case at bar, the weight of evidence showed that the plaintiff's relationship with the University was that of an employee. The control test could not be decisive because of the high professional attainments of the plaintiff and the degree of latitude afforded him by the University and the hospital. Nevertheless, ultimate control rested with the University. Had the plaintiff failed to meet expectations, the necessary measures would have been taken to remove him from his post.

The features common to a contract of service greatly outweighed the features of a contract for services. The business in which the plaintiff was principally engaged was the University's and not his own and the work done was fully integrated within the teaching system of the University. The risk of profit or loss was on the University. The plaintiff placed his professional skill at the disposal of the University in return for recompense. The work was not defined by or limited to a specified task or objective in any contractual sense.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Alexander v. M.R.N., [1970] Ex.C.R. 139; (1969), 70 DTC 6006; *Rosen, H.L. v. The Queen* (1976), 76 DTC 6274 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Simmons v. Heath Laundry Company, [1910] 1 K.B. 543 (C.A.); *Stagecraft, Limited v. Minister of National In-*

son exercice. Bien que l'administration et le contrôle constituent un critère de décision important, il ne peut s'agir d'un critère déterminant dans le cas de membres d'une profession libérale possédant une habileté et un savoir-faire précis. Il faut avoir recours à d'autres critères.

(2) Le critère de l'organisation ou de l'intégration du travail: suivant ce critère, le facteur déterminant dépend de ce qu'une personne soit employée dans l'entreprise et que son travail fasse partie intégrante de celle-ci. Lorsque le travail, bien que fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais en est seulement l'accessoire, la personne est considérée comme un entrepreneur indépendant. Le contrôle et la coordination quant à l'endroit et au moment où le travail doit être fait peut compter plus pour déterminer si la personne appartient à l'organisation de l'employeur que le facteur de la manière dont le travail doit être fait.

(3) Le critère de la réalité économique: la question qui se pose est de savoir si la personne poursuit l'activité pour elle-même ou pour un supérieur. Cette question comporte implicitement la question suivante: qui supporte le risque de profit ou de perte?

(4) Le critère du résultat précis: ce critère a été formulé dans les termes qui suivent par le président Jackett dans l'affaire *Alexander v. M.R.N.*, [1970] R.C.É. 139: un «contrat de travail n'envisage ordinairement pas l'exécution d'un travail particulier mais stipule ordinairement que le préposé offre ses services au commettant» alors qu'un «contrat de louage de services envisage ordinairement . . . l'exécution . . . d'une tâche nettement délimitée et n'exige ordinairement pas que le contractant exécute personnellement quelque chose».

En l'espèce, la preuve démontrait que les relations du demandeur avec l'Université étaient celles d'un employé. Le critère du contrôle ne pouvait être déterminant à cause des grandes réalisations professionnelles du demandeur et du degré de liberté que lui laissaient l'Université et l'hôpital. Néanmoins, le contrôle ultime appartenait à l'Université. Si le demandeur n'avait pas rempli les attentes placées en lui, on aurait pris les moyens pour lui retirer son poste.

Les caractéristiques du contrat de travail l'emportaient de beaucoup sur celles du contrat d'entreprise. L'entreprise à laquelle le demandeur travaillait principalement était celle de l'Université et non la sienne, et le travail qu'il faisait était tout à fait intégré au système d'enseignement de l'Université. C'est l'Université qui jouissait de la possibilité de bénéficier et supportait le risque de perte. Le demandeur a mis sa compétence à la disposition de l'Université en échange d'une rémunération. Le travail n'était ni défini, ni limité à une tâche ou un objectif précis de quelque nature contractuelle.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Alexander v. M.R.N., [1970] R.C.É. 139; (1969), 70 DTC 6006; *Rosen, H.L. c. La Reine* (1976), 76 DTC 6274 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Simmons v. Heath Laundry Company, [1910] 1 K.B. 543 (C.A.); *Stagecraft, Limited v. Minister of National*

Insurance, [1952] S.C. 288; *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council*, [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.); *Short v. J. W. Henderson, Limited* (1946), 62 T.L.R. 427 (H.L.); *Argent v. Minister of Social Security*, [1968] 1 W.L.R. 1749 (Q.B.D.); *Humberstone v. Northern Timber Mills* (1949), 79 C.L.R. 389 (H.C.A.); *Sim, James v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex.C.R. 1072; 66 DTC 5276; *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*, [1969] 2 Q.B. 173; *Stevenson Jordon and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106; (1964), 48 D.L.R. (2d) 1; *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *R. v. Mac's Milk Ltd.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 714 (Alta. C.A.); *Boardman v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 422; 79 DTC 5110 (T.D.).

COUNSEL:

B. R. Carr and *C. Campbell* for plaintiff.

L. P. Chambers, Q.C. and *E. Thomas, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: This is an appeal by the plaintiff from the Minister's reassessments with respect to the 1972 and 1973 taxation years whereby certain remuneration was treated as income from an office or employment and not as earnings from a professional partnership. A statement of claim was filed for each of the taxation years in issue and a statement of defence was delivered in response thereto. An order was made at the commencement of trial, pursuant to agreement of counsel, that both cases be heard and tried together based on common evidence.

The issue is whether remuneration paid to the plaintiff by the University of Toronto for the teaching of medical students was income from an office or employment with the University so as to constitute income during the calendar year in which the remuneration was received, or whether it was business income from a partnership that

Insurance, [1952] S.C. 288; *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council*, [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.); *Short v. J. W. Henderson, Limited* (1946), 62 T.L.R. 427 (H.L.); *Argent v. Minister of Social Security*, [1968] 1 W.L.R. 1749 (Q.B.D.); *Humberstone v. Northern Timber Mills* (1949), 79 C.L.R. 389 (H.C.A.); *Sim, James v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 1072; 66 DTC 5276; *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*, [1969] 2 Q.B. 173; *Stevenson Jordon and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106; (1964), 48 D.L.R. (2d) 1; *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *R. v. Mac's Milk Ltd.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 714 (C.A. Alb.); *Boardman c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 422; 79 DTC 5110 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

B. R. Carr et *C. Campbell* pour le demandeur.

L. P. Chambers, c.r. et *E. Thomas, c.r.*, pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'un appel interjeté par le demandeur contre les nouvelles cotisations du Ministre à l'égard des années d'imposition 1972 et 1973 en vertu desquelles la rémunération d'un certain travail a été considérée comme le revenu d'une charge ou d'un emploi et non comme des gains tirés d'une société professionnelle. Il y a eu une déclaration pour chaque année d'imposition en cause et une défense produite en réponse à celle-ci. Au début du procès, il y a eu ordonnance, conformément à une entente intervenue entre les avocats, que les deux affaires seraient entendues et jugées ensemble sur une même preuve.

La question en litige est de déterminer si la rémunération payée au demandeur par l'Université de Toronto pour de l'enseignement à des étudiants en médecine est un revenu d'une charge ou d'un emploi auprès de l'Université et constitue un revenu pendant l'année civile dans laquelle la rémunération a été touchée ou s'il s'agit d'un

should be included in his income for the fiscal years of the partnership in which it was received.

The plaintiff graduated from the Faculty of Medicine of the University of Toronto in 1949. In 1956, after completing his internship and further medical specialization, he joined the staff of St. Michael's Hospital in Toronto as a neurologist. St. Michael's was, and still is, a teaching hospital affiliated with the medical faculty of the University of Toronto. The plaintiff's appointment to St. Michael's carried with it an appointment to the University—Dr. Marotta became a lecturer. In 1969, the plaintiff became physician-in-chief at the hospital. That position was accompanied by a professional rank at the University. As physician-in-chief, the plaintiff was considered the University's delegate for teaching functions at St. Michael's, and he was responsible to the chairman of the Department of Medicine for the quality of teaching of medical students at the hospital.

In December of 1971 the plaintiff joined with some other doctors at St. Michael's to form a professional partnership under the name and style of "St. Michael's Hospital Physicians Association". There was a written partnership agreement. A preamble to the agreement depicts the relationship with the University in this way:

AND WHEREAS the Hospital is a teaching hospital in affiliation with the University of Toronto and particularly with the Faculty of Medicine of the said University;

The business of the partnership is said to be "the performance of the Medical Functions". These are taken to encompass three other functions, namely, "teaching", "patient" and "hospital". Collectively, they entail the teaching of medical students and the conducting of related medical research, providing medical advice and treatment to private patients and to patients of the teaching unit of the hospital, and the conducting of laboratory and medical testing as well as research and other activities ancillary thereto.

The professional income of the partners is allocated as income of the partnership. The partnership's Executive Committee is given power, *inter alia*, to determine the division of profits or losses. Notwithstanding this, the chief of medicine

revenu d'entreprise tiré d'une société, à inclure dans le revenu du demandeur pour l'année financière au cours de laquelle la société l'a reçu.

Le demandeur a reçu son diplôme de la faculté de médecine de l'Université de Toronto en 1949. En 1956, après avoir terminé son internat et un supplément de spécialisation médicale, il s'est joint au personnel de l'hôpital St. Michael, à Toronto, à titre de neurologue. St. Michael était et est encore un hôpital d'enseignement affilié à la faculté de médecine de l'Université de Toronto. L'engagement du demandeur à St. Michael comportait aussi un engagement à l'Université, le Dr Marotta est devenu maître de conférence. En 1969, le demandeur est devenu médecin-chef à l'hôpital. Ce poste comportait le rang de professeur à l'Université. À titre de médecin-chef, le demandeur était considéré comme le représentant de l'Université à l'égard des tâches d'enseignement à St. Michael et il répondait au président de la faculté de médecine de la qualité de l'enseignement dispensé aux étudiants en médecine à l'hôpital.

En décembre 1971, le demandeur a, avec d'autres médecins de St. Michael, formé une société professionnelle désignée sous le nom de «St. Michael's Hospital Physicians Association». Il y a eu contrat écrit de société. Le préambule du contrat décrit les rapports avec l'Université de la façon suivante:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE l'Hôpital est un hôpital d'enseignement affilié à l'Université de Toronto et plus précisément à la Faculté de médecine de ladite Université;

L'objet de la société y est décrit comme [TRADUCTION] «la prestation de services médicaux». Ces services englobent trois autres catégories de services, soit: l'enseignement, la clientèle et l'hôpital. Dans l'ensemble, ils comportent l'enseignement à des étudiants en médecine, la poursuite de recherches médicales connexes, la prestation de conseils et de soins à des patients privés et à des patients de l'unité d'enseignement de l'hôpital, l'accomplissement d'examen médicaux et de tests de laboratoire de même que de la recherche et d'autres activités accessoires.

Le revenu professionnel des sociétaires est considéré comme revenu de la société. Le comité directeur de la société a le pouvoir, entre autres, d'établir la répartition des profits ou des pertes. Malgré cela, le médecin-chef de l'hôpital a l'autorité défi-

of the hospital has the ultimate authority to determine the allocation and distribution of all salaried remuneration and other revenues received from the University of Toronto in connection with the partners' teaching functions as well as the development and implementation of all academic policies and programs relating to the hospital and its Department of Medicine. All cheques from the University of Toronto for teaching salaries are paid directly to the individual recipients rather than to the partnership. The partnership operates on the principle of "overage". Each professional partner is given an "income ceiling". Any excess of professional income over the ceiling amount is withheld from the individual partner and put in a pool. From here it is reallocated among those other less favoured members of the partnership whose total income happens to fall short of their respective ceilings. Some of the pool surplus is also made available for academic enrichment.

The partnership's fiscal year ends on the last day of February in each year. Its first fiscal year end was February 29, 1972. In calculating his income for the 1972 taxation year, the plaintiff included his share of the partnership profits for the two-month period ended February 29, 1972. He included in his income for the 1973 taxation year, his share of the profits for the partnership fiscal year ended February 28, 1973.

By notices of reassessment dated December 5, 1975, the Minister reassessed the plaintiff's taxable income for the 1972 and 1973 taxation years by adding in the salaried remuneration of \$32,569.86 and \$34,103.88 received by the taxpayer from the University of Toronto for those respective years. It is these reassessments that the plaintiff now appeals.

The relevant provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] are sections 3 and 4, subsections 5(1), 6(3), 9(1), 11(2), 248(1) and paragraph 96(1)(f). Subsection 5(1) of the Act reads:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

nitive de déterminer la répartition et la distribution de toutes les rémunérations salariales et des autres revenus perçus de l'Université de Toronto relativement aux fonctions d'enseignement des sociétaires de même que la formulation et l'application de toutes les politiques et de tous les programmes universitaires reliés à l'hôpital et à son département de médecine. Tous les chèques perçus de l'Université de Toronto pour rémunération d'enseignement étaient versés directement aux destinataires individuels plutôt qu'à la société. La société fonctionne en vertu du principe du «surplus». Un revenu maximum y est déterminé pour chaque sociétaire. Tous revenus professionnels excédant le maximum sont retenus par la société et versés dans un fonds commun plutôt que d'être payés aux sociétaires individuels. Ils sont ensuite répartis parmi les sociétaires moins favorisés, dont le revenu total se trouve inférieur à leur maximum respectif. Une partie des surplus peut aussi servir à l'enrichissement universitaire.

L'année financière de la société se termine le dernier jour de février. Sa première année financière a pris fin le 29 février 1972. En calculant son revenu pour l'année d'imposition 1972, le demandeur a inclus sa part des profits de la société pour la période de deux mois terminée le 29 février 1972. Il a inclus dans son revenu pour l'année d'imposition 1973, sa part des profits de la société pour l'année financière terminée le 28 février 1973.

Par avis de nouvelles cotisations datées du 5 décembre 1975, le Ministre a cotisé de nouveau le revenu imposable du demandeur pour les années d'imposition 1972 et 1973 en ajoutant la rémunération sous forme de salaire de 32 569,86 \$ et 34 103,88 \$ versée au contribuable par l'Université de Toronto pour ces années. Le demandeur interjette appel de ces nouvelles cotisations.

Les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] sont les articles 3 et 4, les paragraphes 5(1), 6(3), 9(1), 11(2), 248(1) et l'alinéa 96(1)f). Le paragraphe 5(1) de la Loi est ainsi conçu:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

It is unnecessary to reproduce the others verbatim.

The fundamental issue is whether the taxpayer's remuneration was income from an office or employment or income from a business or, viewed objectively from the standpoint of the actual hiring or engagement, whether the services in question were rendered under a contract of service or a contract for services.

Each case must be determined on its particular facts but the law has generally recognized four tests for determining whether the engagement under scrutiny is one of service or for services. Traditionally, the courts have focussed on the "control test" in classifying an employment relationship. Under this test, the individual performing the service is a servant, or seen to be working under a contract of service, if the ultimate authority over the performance of his work reposes with his employer in the sense that the individual is subject to his employer's orders and direction. On the other hand, when an individual is working under a contract for services the manner of performance of his work is left to him; the employer can direct the objective to which the individual's skill is to be addressed but he is relatively powerless to control the manner in which the individual's skill is exercised in the circumstances. In many cases, it is the existence of the right of control that is vital rather than its exercise: see *Simmons v. Heath Laundry Company*, [1910] 1 K.B. 543 (C.A.); *Stagecraft, Limited v. Minister of National Insurance*, [1952] S.C. 288; *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council*, [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.); *Short v. J. W. Henderson, Limited* (1946), 62 T.L.R. 427 (H.L.); *Argent v. Minister of Social Security*, [1968] 1 W.L.R. 1749 (Q.B.D.); *Humberstone v. Northern Timber Mills* (1949), 79 C.L.R. 389 (H.C.A.) per Dixon J., at page 404; *Sim, James v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex.C.R. 1072; 66 DTC 5276; and *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*, [1969] 2 Q.B. 173.

Short v. Henderson, supra, held that a union stevedore employed by the respondent to unload their ship was the latter's employee and, even though the employer's right of selection was curtailed and its control over wages, supervision and

Il n'est pas nécessaire de citer les autres textes verbatim.

La question fondamentale est de savoir si la rémunération du contribuable constitue un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi ou un revenu tiré d'une entreprise ou si, considérés en soi, de manière objective, en fonction de l'embauchage ou de l'engagement même, les services en cause ont été rendus en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise.

Il faut décider chaque cas selon ses circonstances propres, mais la loi a établi dans l'ensemble quatre critères pour déterminer si l'engagement sous examen est un contrat de travail ou un contrat d'entreprise. Historiquement, les tribunaux ont insisté sur le «critère du contrôle» pour qualifier un contrat de services. En vertu de ce critère, la personne rendant le service est un employé, ou considérée comme engagée en vertu d'un contrat de travail, si l'autorité définitive sur l'exécution de son travail appartient à son employeur, en ce sens que la personne est assujettie aux ordres de son employeur. D'autre part, lorsqu'une personne travaille en vertu d'un contrat d'entreprise, la façon d'exécuter son travail relève d'elle; l'employeur peut indiquer l'objet sur lequel l'habileté de la personne doit porter, mais il a relativement peu de possibilités de contrôler la manière dont la personne exerce son habileté dans les circonstances. Dans de nombreux cas, c'est l'existence du droit de contrôler qui importe plus que son exercice: voir *Simmons v. Heath Laundry Company*, [1910] 1 K.B. 543 (C.A.); *Stagecraft, Limited v. Minister of National Insurance*, [1952] S.C. 288; *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council*, [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.); *Short v. J. W. Henderson, Limited* (1946), 62 T.L.R. 427 (H.L.); *Argent v. Minister of Social Security*, [1968] 1 W.L.R. 1749 (Q.B.D.); *Humberstone v. Northern Timber Mills* (1949), 79 C.L.R. 389 (H.C.A.) le juge Dixon, à la page 404; *Sim, James v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 1072; 66 DTC 5276; et *Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security*, [1969] 2 Q.B. 173.

L'arrêt *Short v. Henderson*, précité, a statué qu'un débardeur syndiqué, employé par l'intimée pour décharger son navire était l'employé de celle-ci et, même si le droit de sélection de l'employeur était restreint et même si son contrôle sur

dismissal was limited, this did not necessarily mean that the employee was an independent contractor. Here the respondent retained superintendence and control over the method of doing the work and this was the decisive factor in the circumstances.

It follows therefore that the fact that the decision to hire or fire the physician-in-chief must be jointly made by St. Michael's Hospital and the University of Toronto does not necessarily lead to the inevitable conclusion that the contract here was one for services.

Superintendence and control is an important, determinative test but it cannot be the decisive test in the case of a professional man of particular skill and expertise. In such cases, there can be no question of the employer telling him how he must do his work: *Morren v. Swinton, etc., supra*. Resort must often be had to other tests.

One that is often applied in the case of professionals is the organization or integration test. Here the determinative factor in distinguishing the contract of service from the contract for services is whether the person is employed as part of the business with his work forming an integral part thereof or whether his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it: *Stevenson Jordon and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.).

In *Rosen, H.L. v. The Queen* (1976), 76 DTC 6274 (F.C.T.D.) Marceau J., applied Lord Denning's decisive test of integration in the *Stevenson Jordon* case to find that the part-time university lecturer was an employee and not an independent contractor in that the subjects taught were an integral part of the curriculum of the university so that the business in which he was actively participating was its business and not his own. The case turned on this point but the learned Judge nevertheless rejected the taxpayer's argument that the university did not have a sufficient degree of control to create the employee relationship, stating at page 6276:

les salaires, la surveillance et le renvoi était limité, il n'en résultait pas nécessairement que l'employé était un entrepreneur indépendant. Dans ce cas-là, l'intimée conservait l'administration et le contrôle sur la façon de faire le travail et c'était là le facteur décisif dans les circonstances.

Il s'ensuit donc que le fait que la décision d'engager ou de renvoyer le médecin-chef devait être prise conjointement par l'hôpital St. Michael et l'Université de Toronto n'amène pas nécessairement à conclure qu'il s'agit en l'espèce d'un contrat d'entreprise.

L'administration et le contrôle constituent un critère de décision important, mais il ne peut s'agir d'un critère déterminant dans le cas d'un membre d'une profession libérale possédant une habileté et un savoir-faire précis. Dans ces cas, il ne saurait être question que l'employeur lui dise comment faire son travail: *Morren v. Swinton, etc., précité*. Il faut souvent avoir recours à d'autres critères.

Un des critères souvent appliqués dans le cas de membres d'une profession libérale est celui de l'organisation ou de l'intégration du travail. Dans ce cas, le facteur déterminant qui fait distinguer le contrat de travail du contrat d'entreprise dépend de ce qu'une personne soit employée dans l'entreprise et que son travail fasse partie intégrante de celle-ci ou que, même si son travail est fait pour l'entreprise, il n'y soit pas intégré, mais en soit seulement l'accessoire: *Stevenson Jordon and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.).

Dans la décision *Rosen, H.L. c. La Reine* (1976), 76 DTC 6274 (C.F. 1^{re} inst.) le juge Marceau a appliqué le critère décisif de l'intégration formulé par lord Denning dans l'arrêt *Stevenson Jordon* pour conclure qu'un maître de conférence d'université à temps partiel était un employé et non un entrepreneur indépendant parce que les sujets de cours faisaient partie intégrante du programme de l'université de sorte que l'entreprise à laquelle il participait activement était celle de l'université et non la sienne propre. L'affaire dépendait de ce point et le savant juge a néanmoins rejeté l'argumentation du contribuable selon laquelle l'université n'avait pas suffisamment de contrôle sur lui pour qu'il y ait relation d'employeur à employé. Il dit à la page 6276 du recueil D.T.C.:

On the other hand, the degree of control that the universities could exercise over the plaintiff's lecturing activities appears to me to have been no different than the degree of control a modern university today exercises over the experienced and specialized members of its teaching staff, who are undoubtedly employees. The general freedom he was given in the teaching and examination of his students is certainly not exceptional today, specially at the postgraduate level or in a continuing education division.

Coordinational control as to "where" and "when" the work is to be done may loom larger in determining whether the alleged servant was part of his employer's organization than the factor of "how" the work is to be performed: *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106, at pages 111-113; (1964), 48 D.L.R. (2d) 1, at pages 22-23.

The third test is that of economic reality, where in most cases the issue must be decided by posing the crucial question of whose business or undertaking it is in the sense of whether that person is carrying on business for himself or on his own behalf and not merely for a superior. Implicit in this is the question of who runs the risk of profit or loss; *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.) per Lord Wright, at pages 169-170; *R. v. Mac's Milk Ltd.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 714 (Alta. C.A.), at pages 727-729; and *Boardman v. The Queen*, [1979] 2 F.C. 422; 79 DTC 5110 (T.D.).

The final test is the relatively novel one of the specified result test, which found expression in *Alexander v. M.R.N.*, [1970] Ex.C.R. 139; (1969), 70 DTC 6006. The case involved a professional radiologist under contract with a hospital to act as departmental head and provide professional services in his field of competence. A fact that was found to be not entirely irrelevant was that the hospital authority did not treat the radiologist as an employee for purposes of pension and income tax deductions at the source, unlike other departmental heads.

Jackett P., stated the test in these terms at page 153 Ex.C.R.; page 6011 DTC:

D'autre part, le degré de contrôle que les universités pouvaient exercer sur l'enseignement du demandeur n'est guère différent, à mon avis, du degré de contrôle exercé par les universités de nos jours sur les membres spécialisés du corps enseignant qui sont sans aucun doute des employés. La latitude dont disposait le demandeur pour enseigner à ses étudiants et pour les examens qu'il leur donnait n'a rien d'exceptionnel à l'heure actuelle, surtout au niveau des études supérieures ou dans une division d'éducation permanente.

Le contrôle et la coordination quant à l'endroit et au moment où le travail doit être fait peut compter plus, pour déterminer si celui qui est censé être employé appartient à l'organisation de l'employeur, que le facteur de la manière dont le travail doit être fait: *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106, aux pages 111 à 113; (1964), 48 D.L.R. (2d) 1, aux pages 22 et 23.

Le troisième critère est celui de la réalité économique; ainsi dans la plupart des cas on peut résoudre le litige en posant la question déterminante de qui relève le commerce ou l'entreprise, c'est-à-dire la personne poursuit-elle l'activité pour elle-même ou pour son propre compte et non pour le compte d'un supérieur? Cette question comporte implicitement la question suivante: qui supporte le risque de profit ou de perte? *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.), lord Wright, aux pages 169 et 170; *R. v. Mac's Milk Ltd.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 714 (C.A. Alb.), aux pages 727 à 729; et *Boardman c. La Reine*, [1979] 2 C.F. 422; 79 DTC 5110 (1^{re} inst.).

Le dernier critère, relativement nouveau celui-ci, est celui du résultat précis; il est formulé dans la décision *Alexander v. M.R.N.*, [1970] R.C.É. 139; (1969), 70 DTC 6006. L'affaire intéresse un radiologue diplômé engagé par contrat par un hôpital pour agir comme directeur de département et pour fournir des services professionnels dans son domaine de spécialité. On a estimé qu'il n'était pas tout à fait étranger à la question que l'administration de l'hôpital n'ait pas considéré le radiologue comme un employé pour les fins de pension et de déductions à la source de l'impôt sur le revenu à la différence des autres directeurs de département.

Le président Jackett énonce le critère dans les termes suivants à la page 152 R.C.É.; page 6011 DTC:

It seems evident that what is an appropriate approach to solving the problem in one type of case is frequently not a helpful approach in another type. On the one hand, a contract of service is a contract under which one party, the servant or employee, agrees, for either a period of time or indefinitely, and either full time or part time, to work for the other party, the master or the employer. On the other hand, a contract for services is a contract under which the one party agrees that certain specified work will be done for the other. A contract of service does not normally envisage the accomplishment of a specified amount of work but does normally contemplate the servant putting his personal services at the disposal of the master during some period of time. A contract for services does normally envisage the accomplishment of a specified job or task and normally does not require that the contractor do anything personally. If, in this case, the appellant had been given a post to work as a radiologist in the Hospital full time for an indefinite period of time at an annual salary there could, I should have thought, have been little doubt that he was an officer or employee of the Hospital. If, on the other hand, the appellant had had an ordinary medical practice and had undertaken to do exactly the same things that he was in fact bound by the present contract to do, but to do the office part of the work in his own office as and when he could find time to do it, and on the same terms as to payment as we find in the present contract, I do not think that any one would have doubted that it was the ordinary work of a practising doctor, which is a typical example of work done under contracts for services.

The problem arises in these cases because, in fact, there can be a contract of service that has features ordinarily found in a contract for services and there can be a contract for services that has features ordinarily found in a contract of service.

Collier J., quoted these comments in *Boardman v. The Queen, supra*, but held that the government psychiatrist was from the standpoint of business and economic reality an employee, despite the mutual intention of the parties to create the employment status of independent contractor.

By the terms of an agreement dated June 30, 1972 between the University and the hospital the appointment of physician-in-chief or head of the Department of Medicine teaching service at the hospital is to be made by the hospital but only on the recommendation of a joint search committee and with the approval of a joint relations committee. Both committees are comprised of hospital and university representatives. The plaintiff had been appointed to that post in 1969 before the agreement came into effect but there can be no doubt that the appointment was jointly made by the University and the hospital. Dr. K. J. R. Wightman, Sir John and Lady Eaton Professor of Medicine at the University of Toronto, wrote Dr.

Il semble évident que ce qui peut dans un cas être une façon valable d'envisager la solution du problème, n'est pas forcément utile dans un autre cas. D'une part, un contrat de travail est un contrat en vertu duquel une partie, le préposé ou l'employé, convient, pour une période déterminée ou un temps indéfini, et à temps complet ou à temps partiel, de travailler pour l'autre partie, le commettant ou l'employeur. D'une part, un contrat de louage de services est un contrat en vertu duquel une partie accepte d'effectuer pour une autre un certain travail très précis, stipulé au contrat. Un contrat de travail n'envisage ordinairement pas l'exécution d'un travail particulier mais stipule ordinairement que le préposé offre ses services au commettant pour une certaine période de temps. Un contrat de louage de services envisage ordinairement, par contre, l'exécution d'un travail ou d'une tâche nettement délimitée et n'exige ordinairement pas que le contractant exécute personnellement quelque chose. Si, en l'espèce, on avait confié à l'appelant un poste de radiologue à plein temps à l'hôpital, pour une période de temps indéterminée et à un salaire annuel, je pense que l'on ne pourrait douter qu'il ait été engagé par l'hôpital comme fonctionnaire ou comme employé. Si, par contre, l'appelant avait pratiqué la médecine de façon normale et s'était engagé à faire exactement ce qu'il était effectivement tenu de faire par le contrat, mais d'effectuer à son cabinet, quand il pourrait en trouver le temps, la partie administrative de son travail, et ce aux mêmes conditions de traitement que celles stipulées au présent contrat, je ne pense pas qu'on ait pu douter qu'il s'agissait là du travail ordinaire d'un praticien, c'est-à-dire, d'un cas typique de travail effectué en vertu d'un contrat de louage de services.

Dans cette jurisprudence, le problème découle du fait qu'il peut exister un contrat de travail présentant certaines des caractéristiques habituelles d'un contrat de louage de services, ou un contrat de louage de services présentant certaines des caractéristiques d'un contrat de travail.

Le juge Collier cite ces observations dans la décision *Boardman c. La Reine*, précitée, mais conclut que le psychiatre du gouvernement était, selon la réalité économique et financière, un salarié malgré l'intention mutuelle des parties d'arriver à l'engagement d'un entrepreneur indépendant.

En vertu d'une entente du 30 juin 1972 intervenue entre l'Université et l'hôpital, la nomination du médecin-chef ou du chef du département d'enseignement médical à l'hôpital devait être faite par l'hôpital, mais sur la recommandation d'un comité conjoint de recherche et avec l'approbation d'un comité conjoint de coordination. Les deux comités comptent des représentants de l'hôpital et de l'Université. Le demandeur avait été nommé à ce poste en 1969 avant que la convention ne prenne effet, mais il n'y a pas de doute que la nomination a été faite conjointement par l'Université et l'hôpital. Le Dr K. J. R. Wightman, professeur de médecine (Sir John and Lady Eaton) à l'Université de Toronto, a écrit au Dr Marotta pour confirmer

Marotta to confirm that he had been recommended for the post of physician-in-chief and requesting his acceptance. The second and third paragraphs of the letter summarize the terms of engagement:

The appointment carries with it the University rank of Professor, and a full-time University post with tenure. The basic University salary is \$30,000. per annum with an additional \$1,500. available on presentation of vouchers for expenses incurred in necessary travel or entertaining. The appointment is full-time in the sense that an office and one or two secretaries will be provided for you in the Hospital. However it is anticipated that you would be in a position to continue with some private practice. However this should be limited to a point where your net income from private practice should be no more than \$15,000.

If you are willing to accept this post on these terms, I will forward my recommendation to the Hospital and to the Dean. I think it would be wise, when the appointment is made, to arrange for a review committee to be set up after you have held the post five years to give an opportunity for you and the University and the Hospital to assess the progress which is being made. I am sure you are aware that all hospital appointments are annual appointments. However if at the end of five years you feel that you do not wish to remain as Head of the Hospital Department of Medicine it would be possible then to step down without loss of rank or salary from the University.

The agreement between the University and the hospital for the establishment of the latter as a teaching hospital did not materially change these terms of engagement. Dr. Marotta continued to be provided with an office and secretarial facilities in the hospital. The University remitted his salary by cheques made payable to him directly. The T-4 supplementaries showed him as an employee of the University of Toronto. There were deductions at source for Canada pension, unemployment insurance and income tax. In addition, the plaintiff participated in the University's registered pension plan and in its group life and long term disability insurance plans. Clearly, the University envisaged the position as that of a full-time professor of medicine teaching clinically at an affiliated teaching hospital, and with a strict limitation of \$15,000 on private practice income. In the eyes of the University, they had not contracted for the part-time services of a private practitioner. The business at hand from the standpoint of the University was the best teaching of medicine. Dr. Marotta took up the challenge with dedication and zeal.

qu'il avait été recommandé au poste de médecin-chef et pour solliciter son acceptation. Les deuxième et troisième alinéas de la lettre résument les conditions d'engagement:

a [TRADUCTION] La nomination comporte le rang de professeur d'université et un poste à plein temps à l'Université avec permanence. Le salaire de base de l'Université est de 30 000 \$ par année plus une somme de 1 500 \$ payable sur présentation des justificatifs de dépenses engagées pour les voyages ou frais de représentations nécessaires. La nomination est une nomination à plein temps dans le sens que vous aurez un bureau et une ou deux secrétaires à votre disposition à l'Hôpital. Il est cependant prévu que vous pourrez continuer à exercer une certaine pratique privée. Elle devrait cependant être limitée de sorte que votre revenu net de pratique privée ne dépasse pas 15 000 \$.

c Si vous acceptez ce poste à ces conditions, je ferai parvenir ma recommandation à l'Hôpital et au doyen. Je crois qu'il serait dans l'ordre, après votre nomination, de voir à ce qu'un comité de révision soit constitué après que vous aurez occupé le poste pendant cinq ans pour vous permettre à vous, à l'Université et à l'Hôpital d'évaluer l'évolution de la situation. Je suis certain que vous réalisez que toutes les nominations faites par l'Hôpital sont des nominations annuelles. Cependant, si à la fin de la période de cinq ans, vous estimez ne pas devoir demeurer chef du département de médecine de l'Hôpital, il vous serait possible de démissionner sans perte de rang ou de salaire auprès de l'Université.

e La convention intervenue entre l'Université et l'hôpital pour la désignation de celui-ci à titre d'hôpital d'enseignement n'a pas substantiellement changé ces conditions d'engagement. Le Dr Marotta a continué de disposer d'un bureau et de services de secrétariat à l'hôpital. L'Université lui payait son salaire par chèques libellés à son nom. Les formules T-4 supplémentaires étaient établies à son nom en tant qu'employé de l'Université de Toronto. Il y avait des déductions à la source pour le régime de pension du Canada, l'assurance-chômage et l'impôt sur le revenu. De plus, le demandeur participait au régime enregistré de pension de retraite de l'Université et à ses régimes collectifs d'assurance-vie et d'assurance-invalidité prolongée. *h* Manifestement, l'Université considérait le poste comme celui d'un professeur de médecine, à plein temps qui enseignait par méthode clinique à un hôpital affilié pour l'enseignement, assujetti à une limite absolue de revenu de clientèle privée de 15 000 \$. D'après l'Université, celle-ci n'avait pas conclu un contrat d'entreprise pour obtenir les services à temps partiel d'un médecin de pratique privée. Pour l'Université, la tâche consistait à pourvoir au meilleur enseignement possible de la médecine. Le Dr Marotta s'y est adonné avec conscience et dévouement.

The plaintiff was given much latitude. He was not held to a strict syllabus or curriculum and seems to have been given a free hand with respect to the subject matter, method and manner of teaching. The plaintiff was free to take vacations when he chose and he was not required to strictly account for his time. The position of physician-in-chief was one of great responsibility. Besides the important teaching role, there were administrative duties to perform such as preparing schedules and syllabuses and monitoring the performance of his teaching colleagues. The plaintiff admitted in his testimony that his own performance was undoubtedly subject to some monitoring by the heads of his Department at the University and that the Dean of the Faculty was the one ultimately responsible for ensuring that the proper admixture of medical subjects or specialties was being taught.

Dr. Marotta's duties were performed on a day to day basis, unfettered by the trammels of niggling supervision and control. This freedom from supervisory restraint is not at all unusual in modern day university circles. The appointment to the post of physician-in-chief was reviewable at the end of five years. It is true that any decision to remove him from the position would have to be made jointly by the University and the hospital. The control test could not be decisive in his case because of his high professional attainments and the degree of latitude afforded him by the University and the hospital. Nevertheless, it can be logically inferred that had he failed abysmally to live up to the high expectations held of him, the necessary ways and means would have been quickly found to ease him from the post. There can be no doubt but that the ultimate control rested with the University. While the relationship between the plaintiff and the University may have possessed some of the features of a contract for services, especially from the standpoint of control, it is my view that the features common to a contract of service greatly outweigh them in terms of the other three so-called tests.

The work facilities were provided by the University through the medium of the hospital. The risk of profit or loss was on the University rather than the plaintiff. Dr. Marotta placed his eminent professional skill and competence at the disposal of

Le demandeur avait beaucoup de latitude. Il n'était pas tenu à un programme strict et semble avoir été libre quant aux sujets et aux méthodes d'enseignement et quant à la façon de le prodiguer. Le demandeur était libre de prendre des vacances quand il le désirait et il n'était pas tenu de rendre compte de son temps de façon stricte. Le poste de médecin-chef comportait de grandes responsabilités. Outre la tâche importante d'enseignement, il y avait des fonctions administratives à remplir comme la préparation des horaires et des programmes et la surveillance du rendement de ses collègues professeurs. Le demandeur a reconnu dans son témoignage que son propre rendement était certainement assujéti à une forme quelconque de contrôle de la part des chefs de son département à l'Université et que c'était le doyen de la faculté qui avait la responsabilité ultime de veiller à ce qu'on y enseigne une gamme convenable de spécialités ou de sujets médicaux.

Le Dr Marotta remplissait ses fonctions journalières, libre des entraves d'une supervision et d'un contrôle tatillons. Cette absence de contrainte, sous forme de surveillance, n'est pas du tout inhabituelle dans le milieu universitaire moderne. La nomination au poste de médecin-chef était sujette à révision après cinq ans. Toute décision de le limoger devait être prise conjointement par l'Université et l'hôpital. Le critère du contrôle ne pouvait être déterminant dans son cas à cause de ses grandes réalisations professionnelles et le degré de liberté que lui laissaient l'Université et l'hôpital. Néanmoins, on peut en toute logique conclure que s'il avait manqué de façon très grave de remplir les attentes considérables placées en lui, on aurait vite trouvé le moyen de lui retirer le poste. Il ne peut y avoir de doute que le contrôle ultime appartenait à l'Université. Tandis que les rapports établis entre le demandeur et l'Université pouvaient avoir certaines caractéristiques d'un contrat d'entreprise, surtout du point de vue du contrôle, j'estime que les caractéristiques du contrat de travail l'emportent de beaucoup pour ce qui est des trois autres critères.

L'Université fournissait l'équipement nécessaire à son travail par l'entremise de l'hôpital. C'est l'Université et non le demandeur qui jouissait de la possibilité de bénéfice et supportait le risque de perte. Le Dr Marotta a mis sa compétence et son

the University in return for recompense. The business in which he was principally engaged was the University's and not his own and the work done was fully integrated within the teaching system or organization of the University. Finally, the work was not defined by or limited to a specified task or specific objective in any contractual sense.

In my opinion, the weight of evidence shows that the plaintiff's relationship with the University of Toronto was that of an employee and not that of an independent contractor. The nature of the remuneration received was salary and the mode of its application by the partnership does not change it into business income for tax purposes.

The plaintiff's appeal is therefore dismissed, with costs.

habilité exceptionnelles à la disposition de l'Université en échange d'une rémunération. L'entreprise à laquelle il travaillait principalement était celle de l'Université et non la sienne et le travail qu'il faisait était tout à fait intégré au système d'enseignement ou à l'organisation de l'Université. Enfin, le travail était ni défini, ni limité à une tâche ou un objectif précis de quelque nature contractuelle.

À mon avis, le poids de la preuve démontre que les relations du demandeur avec l'Université de Toronto étaient celles d'un employé et non celles d'un entrepreneur indépendant. La rémunération reçue était de la nature d'un salaire et sa répartition par la société n'en fait pas un revenu d'entreprise pour les fins de l'impôt.

En conséquence, l'appel du demandeur est rejeté avec dépens.

T-218-86

T-218-86

Apotex Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada and Minister of National Health and Welfare (Defendants)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, March 3; Ottawa, March 6, 1986.

Practice — Parties — Intervention — Standing — Pfizer Canada Inc. seeking to intervene in proceedings for mandamus directing issuance of notice of compliance or declaration entitled to such notice — Pfizer claiming to be originator of drug piroxicam — Contending Minister acting illegally in determining whether plaintiff fulfilling requirements of Act and Regulations in deciding to issue notice of compliance for allegedly identical drug — Pfizer having substantial economic interest in delaying marketing of plaintiff's product as generic drug — No status to intervene — Direct legal interest, as distinct from economic interest, required — Alleged copyright infringement and judicial review proceedings not justifying intervention — If motion denied, Pfizer continuing to sell product, potential reduction of sales representing merely economic interest — Plaintiff's motion against Minister not appropriate for hearing of Pfizer's objections to Minister's decision to issue notice of compliance — Pfizer in adversarial position to Minister — R. 1716 requiring addition as defendant — If motion allowed, creating precedent leading to multitude of similar applications whenever competitor seeking notice of compliance to market as generic drug product similar to originator — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 1716(2) — Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002, C.08.004 — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) — Rules of Practice, R.R.O. 1970, Reg. 545, R. 136 — Quebec Code of Civil Procedure.

Criminal justice — Food and drugs — Pfizer, originator of drug Feldene (piroxicam) contending Minister acted illegally in determining whether Apotex met requirements of Act and Regulations for notice of compliance for identical generic product — Apotex seeking mandamus directing issuing of notice retroactively — Pfizer seeks to be added as party — Pfizer's position that notice not be issued without further inquiries by Minister — Affidavit evidence of impurities in Apotex product — Pfizer having economic interest in delaying

Apotex Inc. (demanderesse)

c.

Procureur général du Canada et ministre de la Santé et du Bien-être social (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: APOTEX INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

b Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 3 mars; Ottawa, 6 mars 1986.

Pratique — Parties — Intervention — Qualité pour agir — Pfizer Canada Inc. cherche à intervenir dans les procédures visant à obtenir un bref de mandamus ordonnant la délivrance d'un avis de conformité ou d'un jugement déclaratoire portant qu'elle y a droit — Pfizer prétend avoir créé le médicament piroxicam — Elle soutient que le Ministre a agi illégalement en décidant si la demanderesse avait satisfait aux exigences prévues à la Loi et son Règlement d'application et en acceptant de délivrer un avis de conformité pour un produit qui serait identique — Pfizer a tout intérêt, du point de vue économique, à ce que la commercialisation du produit de la demanderesse en tant que drogue générique soit retardée — Absence de qualité pour intervenir — L'intérêt légal direct requis se distingue de l'intérêt économique — La présumée violation d'un droit d'auteur et une demande de contrôle judiciaire, ne justifient pas l'intervention — Si sa requête est rejetée, Pfizer peut continuer de vendre ses produits, la baisse éventuelle de son chiffre d'affaires constituant seulement un intérêt économique — La requête de la demanderesse contre le Ministre ne constitue pas le meilleur moyen d'entendre les objections que Pfizer pourrait soulever à l'encontre de la décision du Ministre de délivrer l'avis de conformité — Pfizer se trouve à être l'adversaire du Ministre — La Règle 1716 requiert que l'intervenant soit constitué partie défenderesse — En faisant droit à la requête, on créerait un précédent qui entraînerait une multitude de demandes semblables chaque fois qu'un concurrent chercherait à obtenir un avis de conformité afin de commercialiser comme médicament générique un produit semblable à celui de son auteur — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 1716(2) — Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002, C.08.004 — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) — Rules of Practice, R.R.O. 1970, Reg. 545, Règle 136 — Code de procédure civile du Québec.

Justice criminelle et pénale — Aliments et drogues — Pfizer, qui a créé le médicament Feldene (piroxicam), soutient que le Ministre a agi illégalement en décidant si Apotex avait satisfait aux exigences de la Loi et son Règlement d'application relativement à la délivrance d'un avis de conformité pour un produit générique identique — Apotex cherche à obtenir un bref de mandamus ordonnant la délivrance d'un avis avec effet rétroactif — Pfizer cherche à être constituée partie aux procédures — Selon Pfizer, l'avis ne devrait pas être délivré avant

marketing of Apotex product — Unlike Trade Marks Act, no provision in Food and Drugs Act for opposition by interested party — Minister's duty to protect public, not economic interests of competitors or originators — Permitting Pfizer to intervene would create precedent leading to multitude of similar applications — Motion for intervention denied — Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27 — Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002, C.08.004.

Pfizer Canada Inc. seeks leave to intervene in the plaintiff's action for *mandamus* to compel the issuance of a notice of compliance or for a declaration that it is entitled to such notice. Pfizer claims to be the originator of the drug piroxicam and claims that the Minister acted illegally in determining whether the plaintiff has fulfilled the requirements of the Act and Regulations in agreeing to issue the notice of compliance. Pfizer has a substantial economic interest in delaying the marketing of the plaintiff's identical product as a generic drug. It seeks to stop the issuance of the notice of compliance.

Held, the motion should be dismissed.

It is doubtful that Pfizer has any status to intervene. For a party to have such status it must have a direct legal interest, as distinct from an economic interest. In *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. H.C.), a hospital's approval to operate as a public hospital was revoked and doctors employed there were granted status to intervene in an action for a declaration that the decision should be set aside. The doctors faced loss of employment, where as Pfizer would continue to sell its product, the potential reduction of sales representing merely an economic interest. The reasons for judgment in *Solosky v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 609; (1977), 17 N.R. 92 (C.A.), indicate that an applicant must show that it is an aggrieved party and that it has a proprietary interest in the appeal. In *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), it was held that a person should not have the right to interfere with an official action affecting an existing competitor solely to prevent the competitor from obtaining some advantage.

Although Pfizer has instituted copyright infringement proceedings against the plaintiff, this does not justify Pfizer's intervention in proceedings between the plaintiff and the Minister. Pfizer has also instituted proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* against the Minister's alleged decision to issue a notice of compliance. It appears inconsistent to institute section 28 proceedings, which require that a decision has already been made, and at the same time seek to intervene in a motion to prevent the issue of a notice of compliance, an administrative step apparently involving no further decision. Pfizer can hardly seek the right to argue the matter both ways.

que le Ministre ne procède à de nouvelles enquêtes — Un affidavit atteste du fait que le produit d'Apotex contiendrait des impuretés — Pfizer a intérêt, du point de vue économique, à retarder la commercialisation du produit d'Apotex — Contrairement à la Loi sur les marques de commerce, la Loi des aliments et drogues ne prévoit pas la possibilité, pour une partie intéressée, de déposer une opposition — Le rôle du Ministre est de protéger le public, et non les intérêts économiques des concurrents ou des créateurs — Faire droit à la demande d'intervention de Pfizer créerait un précédent qui entraînerait une multitude de demandes semblables —
 b Requête en intervention rejetée — Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27 — Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002, C.08.004.

Pfizer Canada Inc. cherche à obtenir l'autorisation d'intervenir dans l'action en *mandamus* présentée par la demanderesse en vue d'obtenir la délivrance d'un avis de conformité ou d'un jugement déclaratoire portant qu'elle y a droit. Pfizer prétend avoir créé le médicament piroxicam et soutient que le Ministre a agi illégalement en décidant si la demanderesse avait satisfait aux exigences prévues à la *Loi des aliments et drogues* et son Règlement d'application et en acceptant de délivrer l'avis de conformité. Pfizer a tout intérêt, du point de vue économique, à retarder la commercialisation du produit identique de la demanderesse en tant que drogue générique. Elle cherche à empêcher la délivrance de l'avis de conformité.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Il est à tout le moins douteux que Pfizer ait qualité pour intervenir. Une partie ne saurait avoir le statut d'intervenant à moins d'avoir un intérêt légal direct et distinct d'un intérêt économique. Dans la cause *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (H.C. Ont.), l'approbation donnée à un hôpital de fonctionner à titre d'hôpital public a été révoquée, et on a reconnu aux médecins dont l'établissement retenait les services, la qualité d'intervenant dans l'action visant l'obtention d'un jugement déclarant que la décision devait être annulée. Les médecins concernés risquaient de perdre leur emploi, tandis que Pfizer peut continuer de vendre ses produits, la baisse éventuelle de son chiffre d'affaires constituant seulement un intérêt économique. Suivant les motifs du jugement prononcés dans *Solosky c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 609; (1977), 17 N.R. 92 (C.A.), un requérant doit établir qu'il est une partie lésée et qu'il possède un intérêt patrimonial dans l'objet de l'appel. Dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), il a été statué qu'une personne ne devrait pas avoir le droit d'intervenir dans une action administrative concernant un concurrent dans le seul but de l'empêcher d'obtenir un avantage.

Bien que Pfizer ait intenté une action en violation de droit d'auteur contre la demanderesse, cela ne justifie pas l'intervention de Pfizer dans les procédures auxquelles la demanderesse et le Ministre sont parties. Pfizer a également institué des poursuites sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* contre la présumée décision du Ministre de délivrer un avis de conformité. Entamer une action sur le fondement de l'article 28, qui exige qu'une décision ait déjà été rendue, et chercher en même temps à intervenir dans une requête pour essayer d'empêcher la délivrance d'un avis de conformité, une étape de nature administrative qui ne nécessiterait aucune autre

By subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, if the Court of Appeal has jurisdiction to review an order, then the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that order. An administrative decision will only be overturned by judicial review in exceptional circumstances. The evidence that the Minister has not complied with his duty is scanty. Nor can these proceedings deal with the argument made as to balancing the interest of a pharmaceutical firm, which has invested time and money in developing a product, and the public interest in being able to acquire the drug at a lower price.

Giving Pfizer the status to intervene might lead to the conclusion that the Minister cannot adequately represent the owner of any proprietary interest in pharmaceutical products when an application is before the Minister for the licensing of a similar generic product, and that in all such cases, the pharmaceutical firm having proprietary interests in the original product should be made party-defendant in any application by another party for the licensing of a similar product. The Act does not so require and the Court should not create new law by application of a rule of practice to require such party be added as a defendant. Granting Pfizer status to intervene would create a precedent which would likely lead to a multitude of similar applications in almost every case where a competitor seeks a notice of compliance.

It is not expedient to permit Pfizer to intervene as it is in an adversarial position to the Minister in connection with the decision to issue a notice of compliance. The *Federal Court Rules* do not permit the addition of a party as an intervenor. Pursuant to Rule 1716(2)(b) the would-be intervenor must be added as a defendant, if at all. Pfizer has other opportunities to have the Minister's decision reviewed.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Solosky v. The Queen, [1978] 1 F.C. 609; (1977), 17 N.R. 92 (C.A.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.).

CONSIDERED:

Re Doctors Hospital and Minister of Health et al. (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. H.C.); *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 55 D.L.R. (3d) 632; *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.); *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372 (T.D.).

décision, paraît tout à fait contradictoire. Pfizer peut difficilement soutenir le droit de défendre des positions contraires sur la question. En vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsque la Cour d'appel a compétence pour examiner une ordonnance, la Division de première instance n'est pas habilitée à connaître des procédures relatives à cette ordonnance. Une décision de nature administrative ne saurait être annulée par voie d'examen judiciaire qu'en des circonstances exceptionnelles. La preuve tendant à démontrer que le Ministre ne s'est pas acquitté du rôle qui lui incombe est insuffisante. La question de l'équilibre à atteindre entre le droit d'une société pharmaceutique ayant investi beaucoup d'argent et de temps pour mettre au point un produit, et le droit du public de pouvoir acheter les médicaments fabriqués à un prix plus bas, ne saurait être débattue en la présente instance.

Si on reconnaissait à Pfizer la qualité d'un intervenant, il faudrait conclure que le Ministre ne peut représenter adéquatement le titulaire d'un droit de propriété sur des produits pharmaceutiques lorsqu'il est saisi d'une demande de licence pour un produit générique semblable, et que, dans tous les cas du même genre où une société pharmaceutique est titulaire de droits de propriété sur un produit original, elle doit être constituée partie défenderesse dans toute demande que présente une autre partie qui sollicite une licence pour un produit similaire. La Loi ne comporte pas une telle exigence, et la Cour ne doit pas créer une règle de droit nouvelle en appliquant une règle de pratique de façon à exiger que cette partie soit constituée défenderesse. En faisant droit à la demande de Pfizer, on créerait un précédent qui entraînerait vraisemblablement une multitude de demandes semblables presque à chaque fois où un concurrent chercherait à obtenir un avis de conformité.

Il n'est pas opportun de permettre à Pfizer d'intervenir du fait qu'elle se trouve à être l'adversaire du Ministre relativement à la décision de celui-ci de délivrer un avis de conformité. Les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas à une partie d'intervenir. Celui qui désire intervenir doit, s'il est fait droit à sa demande, être constitué partie défenderesse, conformément à la Règle 1716(2)(b). D'autres possibilités s'offrent à Pfizer pour demander la révision de la décision du Ministre.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Solosky c. La Reine, [1978] 1 C.F. 609; (1977), 17 N.R. 92 (C.A.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Doctors Hospital and Minister of Health et al. (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (H.C. Ont.); *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.); *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 55 D.L.R. (3d) 632; *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (C. div.); *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc. (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Harry B. Radomski for plaintiff.
Brian R. Evernden for defendants.
Jack R. Miller for Pfizer Canada Inc.

SOLICITORS:

Goodman & Goodman, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: In a motion heard in Toronto on March 3, 1986, Pfizer Canada Inc. seeks to be added as a party to the action brought by Apotex herein, pursuant to Rule 1716(2) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], and to intervene pursuant to Rule 5 on the basis that it is a person that ought to have received notice of a motion brought by Apotex Inc. dated January 31, 1986, the hearing of which has now been adjourned to March 10, 1986. In its motion for leave to intervene Pfizer Canada Inc. also seeks leave to file a written contestation of Apotex's statement of claim, and that Apotex's motion be adjourned to allow Pfizer Canada Inc. to cross-examine affiants whose affidavits were filed in support of it.

The motion in which Pfizer wishes to intervene is in the nature of *mandamus* sought by the plaintiff directing the issuing of a notice of compliance effective as of January 24, 1986 under Regulation C.08.004 [*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870] made pursuant to the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, in respect of Apo-Piroxicam, 10 mg and 20 mg capsules, or in the alternative a declaration that the plaintiff is entitled to such notice of compliance effective as of January 24, 1986. The significance of the retroactive date is that the plaintiff contends that it will be excluded from the Ontario July 1986 Formulary of generic drugs made available to all pharmacists in Ontario and that the same may apply with respect to deadlines in other provinces, thereby causing the plaintiff considerable damages for which it has

DÉCISION CITÉE:

Smith Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc. (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Harry B. Radomski pour la demanderesse.
Brian R. Evernden pour les défendeurs.
Jack R. Miller pour Pfizer Canada Inc.

b PROCUREURS:

Goodman & Goodman, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

c

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

LE JUGE WALSH: Par requête entendue à Toronto, le 3 mars 1986, Pfizer Canada Inc. cherche à être constituée partie à l'action intentée en l'espèce par Apotex, conformément à la Règle 1716(2) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et à intervenir conformément à la Règle 5 pour le motif qu'elle aurait dû être avisée d'une requête qu'a présentée Apotex le 31 janvier 1986 et dont l'audition a maintenant été ajournée au 10 mars 1986. Dans sa requête en intervention, Pfizer Canada Inc. demande également de pouvoir contester par écrit la déclaration d'Apotex et requiert que l'audition de la requête d'Apotex soit reportée afin qu'elle puisse contre-interroger les déposants dont les affidavits ont été déposés à l'appui de la requête.

8

La requête à laquelle Pfizer souhaite intervenir est une requête en *mandamus* que la demanderesse a présentée afin que lui soit délivré, conformément au règlement C.08.004 [*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., chap. 870] adopté en vertu de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27, un avis de conformité prenant effet le 24 janvier 1986 relativement au produit appelé Apo-Piroxicam, vendu en comprimés de 10 et 20 mg, ou, subsidiairement, un jugement déclaratoire portant que la demanderesse a droit à ce que lui soit délivré un tel avis de conformité avec effet rétroactif au 24 janvier 1986. Cet effet rétroactif est important parce que la demanderesse soutient que son produit pourrait être exclu de la liste de médicaments génériques de l'Ontario qui sera publiée en juillet 1986 à l'intention de tous les

instituted proceedings in damages, of which the motion to be heard on March 10 forms part. It alleges that it had at said date complied with all the necessary requirements of the statute and the Regulations arising thereunder.

In proceedings brought by Pfizer Canada Inc. against the Attorney General of Canada and the Minister of National Health and Welfare and Apotex Inc. under Court No. T-451-86 seeking an injunction enjoining the Minister from issuing said notice of compliance, the attorney representing the Minister and Attorney General stated to the Court that it was the intention to issue the notice of compliance immediately unless prevented by the issue of the interim injunction sought. Those proceedings, commenced by an *ex parte* application for an interim injunction, were presented in the afternoon of February 27 in Montreal and were adjourned to 9:30 a.m. on Saturday, February 28 in order to enable the attorney representing the Attorney General of Canada and the Minister of Health and Welfare, and the attorney of the defendant Apotex, who were in Toronto, to be present. After a hearing lasting all day the injunction was refused in a judgment by Mr. Justice Teitelbaum. It appears from the reasons for judgment that substantially the same arguments were raised in that case as were raised before me in Toronto by Pfizer Canada Inc. in seeking to intervene in the present proceedings. Pfizer Canada Inc. which claims to be the originator of the drug Feldene (its trade name for piroxicam) which it manufactures and distributes and for which it has a notice of compliance contends that the Minister has acted illegally in determining whether or not Apotex has fulfilled all the requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations in agreeing to issue the notice of compliance to Apotex of what Apotex contends is an identical generic product. Pfizer contends that the purpose of attempting to obtain the interim injunction on such short notice in Montreal was to hold matters in *status quo* until its application to intervene in these proceedings in Toronto could be heard and dealt with. Since it did not succeed in obtaining the interim injunction there is nothing to prevent the Minister

pharmaciens de cette province et qu'une situation identique pourrait se produire à l'égard des dates limites prévues dans d'autres provinces, ce qui lui causerait des dommages considérables pour lesquels elle a intenté une action en dommages-intérêts dont fait partie la requête qui doit être entendue le 10 mars. Elle allègue que, à cette date, elle avait satisfait à toutes les exigences de la Loi et de son Règlement d'application.

Pendant l'instruction de l'action que Pfizer Canada Inc. a intentée contre le procureur général Canada, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et Apotex Inc., n° du greffe T-451-86, et visant à obtenir une injonction interdisant au Ministre de délivrer ledit avis de conformité, l'avocat représentant le Ministre et le procureur général a déclaré à la Cour que ses clients avaient l'intention de délivrer immédiatement l'avis à moins que l'injonction provisoire demandée ne les en empêche. Ces procédures, qui ont été déclenchées par voie de demande d'injonction provisoire *ex parte*, se sont déroulées à Montréal dans l'après-midi du 27 février et ont été ajournées jusqu'au samedi 28 février à 9 h 30, afin de permettre à l'avocat représentant le procureur général du Canada et le ministre de la Santé et du Bien-être social et l'avocat de la défenderesse Apotex, qui se trouvaient à Toronto, d'être présents. À l'issue d'une audience qui a duré toute la journée, le juge Teitelbaum a refusé d'accorder l'injonction demandée. Il ressort des motifs de son jugement que les arguments soulevés dans cette cause sont essentiellement les mêmes que ceux que Pfizer Canada Inc. a fait valoir devant moi, à Toronto, lorsqu'elle a demandé d'intervenir dans la présente instance. Pfizer Canada Inc., qui prétend avoir créé le médicament Feldene (nom de commerce du piroxicam) qu'elle fabrique et distribue et à l'égard duquel elle détient un avis de conformité, soutient que le Ministre a agi illégalement en décidant si Apotex avait satisfait à toutes les exigences prévues à la *Loi des aliments et drogues* et son Règlement d'application et en acceptant de délivrer à Apotex un avis de conformité pour un produit qui, selon Apotex, est un produit générique identique. Pfizer soutient que, en demandant une injonction provisoire à si bref délai à Montréal, elle visait à maintenir le statu quo jusqu'à ce que sa requête en intervention dans les présentes procédures se déroulant à Toronto puisse être entendue

from issuing the notice of compliance which he indicated will be done and it may well be that before the plaintiff's motion in which Pfizer Canada Inc. seeks to intervene is heard in Toronto on March 10 the notice of compliance, the issue of which Pfizer Canada Inc. seeks to prevent will already have been issued. While it may not be issued retroactively to January 24, 1986 as the plaintiff seeks by its motion this would appear to be an issue between the plaintiff and the Minister. What Pfizer Canada Inc. seeks is that the notice of compliance should not be issued at all without further inquiries by the Minister of National Health and Welfare and the provision of further information in the product brochure submitted by Apotex in seeking its notice of compliance as required by Regulation C.08.002 of the *Food and Drug Regulations*. Apotex has a compulsory licence from Pfizer for the manufacturing process but Pfizer contends that it has done far more research as to what may be undesirable side effects of its use and furthermore that Apotex's proposed generic drug may contain impurities and in fact not be completely identical. An affidavit of Dane Carmichael, its quality control manager, produced only on March 3 at Toronto at the hearing of Pfizer's present motion indicates that there is some evidence of impurities in Apotex's product, not found in Pfizer's, which are not identified and therefore cannot be said to be not toxic or unusual. His tests were only reported on February 26 however, and presumably not yet brought to the attention of the Minister. Apotex for its part contends that in fact its product brochure contains more warnings than that of Pfizer, and that Pfizer's has to be amended to include such further warnings.

While Pfizer's counsel speaks eloquently of the need of rigid enforcement of the Regulations by the Minister of National Health and Welfare for the protection of the public before issuing a notice of compliance for a new drug it is also evident that Pfizer has a substantial commercial and economic interest in delaying as long as possible the market-

et tranchée. Puisque l'injonction provisoire lui a été refusée, rien n'empêche le Ministre de délivrer l'avis de conformité, ce qu'il a indiqué vouloir faire, et il est fort possible que l'avis de conformité auquel Pfizer Canada Inc. s'oppose ait déjà été délivré avant que ne soit entendue, le 10 mars à Toronto, la requête en intervention de Pfizer Canada Inc. Même s'il se peut que l'avis ne soit pas rétroactif au 24 janvier 1986, comme le souhaite la demanderesse dans sa requête, il s'agit manifestement d'une question dont devront débattre la demanderesse et le Ministre. Ce que Pfizer Canada Inc. demande c'est que l'avis de conformité ne soit pas délivré tant que le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social n'aura pas procédé à de nouvelles enquêtes et qu'Apotex n'aura pas ajouté de renseignements à la brochure qu'elle a soumise dans le but d'obtenir son avis de conformité, ainsi que l'exige le règlement C.08.002 du *Règlement sur les aliments et drogues*. Apotex détient une licence obligatoire de Pfizer relativement au procédé de fabrication, mais Pfizer prétend avoir fait beaucoup plus de recherches qu'Apotex sur les effets secondaires indésirables du produit et qu'en plus, le médicament générique qu'Apotex projette de vendre pourrait contenir des impuretés et ne serait pas complètement identique à son produit. Un affidavit de Dane Carmichael, son gérant du contrôle de la qualité, qui n'a été produit que le 3 mars à Toronto pendant l'audition de la présente requête de Pfizer, révèle que, d'après certaines indications, le produit d'Apotex contiendrait des impuretés non identifiées qui ne se trouvent pas dans le produit de Pfizer et que, par conséquent, on ne peut pas dire qu'il est non toxique ou inhabituel. Toutefois, les résultats de ses épreuves n'ont été présentés que le 26 février et n'ont probablement pas encore été portés à l'attention du Ministre. Apotex soutient pour sa part que sa brochure contient en fait plus d'avertissements que celle de Pfizer et que cette dernière doit modifier la sienne afin d'y ajouter ces avertissements.

Même si l'avocat de Pfizer soutient avec éloquence que le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social se doit, avant de délivrer un avis de conformité relativement à un nouveau médicament, d'appliquer rigoureusement le Règlement afin de protéger le public, il ne fait également pas de doute que Pfizer a tout intérêt, du point de vue

ing of the plaintiff's identical, or in any event similar, product as a generic drug.

It was stated in Court by counsel that Pfizer has also instituted proceedings against Apotex for infringement of copyright in connection with material used by it in its application, allegedly taken from Pfizer's product brochure. This is not the first time that such an issue has come before the Courts (see for example *Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.)). While Pfizer undoubtedly has a right to bring such proceedings I fail to see how any alleged infringement of its copyright by Apotex in any of its submissions to the Minister of National Health and Welfare when seeking the issue of a notice of compliance to sell its competing product as a generic drug, can justify the intervention of Pfizer in the proceedings between Apotex and the Minister or that an intervention in the plaintiff's motion would be a proper proceeding in which to decide Pfizer's copyright infringement claims.

In addition to the injunction proceedings in Montreal and the copyright infringement proceedings already referred to, Pfizer Canada Inc. has instituted proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] against the alleged decision of the Minister to issue a notice of compliance to Apotex. It would appear to be highly inconsistent to institute section 28 proceedings which require that a decision has already been made and at the same time seek to intervene in the plaintiff's motion to be heard on February 10 in Toronto to try to prevent the issue of a notice of compliance. While there may or may not be some delay between the decision to issue such a notice and the actual issue of it, it would appear that the second step is merely an administrative one involving no further decision, and, as already indicated, the notice may already have been issued. Pfizer's counsel contended that it may be that the Court of Appeal will decide that the decision to issue the notice is not in fact a decision to give it jurisdiction by virtue of section 28 unless

commercial et économique, à ce que la commercialisation du produit identique ou à tout le moins semblable de la demanderesse en tant que drogue générique soit retardée le plus longtemps possible.

^a L'avocat de Pfizer a déclaré à l'audience que la société qu'il représente avait également intenté contre Apotex une action en violation de droit d'auteur relativement à la documentation dont celle-ci s'est servie dans sa demande et qu'elle aurait tirée de la brochure de Pfizer. Ce n'est pas la première fois que les tribunaux sont saisis de cette question (voir, par exemple, *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (C.F. 1^{re} inst.)). Bien qu'il ne fasse aucun doute que Pfizer a le droit d'intenter ces procédures, je ne vois pas en quoi la présumée violation de son droit d'auteur par Apotex dans l'une ou l'autre de ses présentations au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social afin d'obtenir la délivrance d'un avis de conformité pour vendre son produit concurrent en tant que drogue générique, justifie l'intervention de Pfizer dans les procédures entre Apotex et le ^e Ministre et je ne vois pas non plus comment une intervention dans la requête de la demanderesse serait une procédure appropriée pour trancher l'allegation de violation du droit d'auteur de Pfizer.

^f Outre les procédures d'injonction intentées à Montréal et l'action en violation du droit d'auteur déjà mentionnée, Pfizer Canada Inc. a institué des poursuites sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] contre la décision présumée du Ministre de délivrer un avis de conformité à Apotex. Entamer une action sur le fondement de l'article 28, qui exige qu'une décision ait déjà été rendue, et chercher en même temps à intervenir dans la requête de la demanderesse, dont l'audition doit avoir lieu le 10 février à Toronto, pour essayer d'empêcher la délivrance d'un avis de conformité me paraît tout à fait contradictoire. Bien qu'un délai puisse s'écouler entre le moment où la décision de délivrer l'avis est rendue et celui où l'avis est effectivement délivré, il semble que la seconde étape soit de nature purement administrative et ne nécessite aucune autre décision, et, ainsi que je l'ai déjà dit, il se peut que l'avis ait déjà été délivré. L'avocat de Pfizer a soutenu qu'il se peut que la Cour d'appel décide que la décision de délivrer l'avis ne consti-

and until the actual notice of compliance is issued, but this appears to be a very fine distinction and Pfizer can hardly argue or seek the right to argue the matter both ways. Moreover by virtue of subsection 28(3) of the *Federal Court Act* if the Court of Appeal has jurisdiction to review and set aside the decision or order then the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

It is evident that Pfizer is leaving no stone unturned in its efforts to have an input into the ministerial decision, hopefully before the notice of compliance is issued. While recent jurisprudence under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], which it is not necessary to go into in detail here, has held that even a ministerial decision is not immune from review if it is not made fairly or reasonably, and certainly if it does not comply with the law and regulations, it is clear that an administrative decision should not lightly be reviewed and set aside by the courts, as it is only in very exceptional and unusual circumstances that such a decision can be objected to and overturned by judicial review. A party seeking such a review must have a clear legal, as distinct from a mere commercial or economic, interest in the decision.

While the affidavit of William Heessels, Vice-president and General Manager of the Pharmaceutical Division of Pfizer Canada Inc. sets out the interest of the company in the licensing process and the good name and reputation of itself and of the product, its primary interest is clearly a commercial one. There is of course a philosophical and policy argument which is frequently made as to balancing the interest of a pharmaceutical firm, which has spent considerable money and time on research as a result of which a useful product has been developed from the merchandising of which it is entitled to profit, (especially since it must also be compensated for abortive research into other products which have never developed to the stage

tue pas vraiment une décision lui conférant compétence en vertu de l'article 28 tant que l'avis lui-même n'aura pas été délivré, mais la distinction entre les deux paraît ténue et Pfizer peut difficilement soutenir ou revendiquer le droit de soutenir des positions contraires sur la question. De plus, en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsque la Cour d'appel a compétence pour examiner et annuler une décision ou une ordonnance, la Division de première instance n'est pas habilitée à connaître des procédures relatives à cette décision ou ordonnance.

De toute évidence Pfizer remue ciel et terre pour influencer la décision du Ministre, si possible avant que ne soit délivré l'avis de conformité. Bien que les tribunaux aient statué dans des décisions récentes rendues en application de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], décisions dont le détail n'a pas à être examiné ici, que même une décision ministérielle est susceptible d'être examinée si elle n'a pas été rendue de manière équitable ou raisonnable, et qu'elle peut certainement l'être si elle contrevient à la loi et aux règlements, les cours ne doivent évidemment pas examiner et annuler à la légère les décisions de nature administrative puisque l'on ne saurait s'y opposer ou les faire annuler par voie d'examen judiciaire qu'en des circonstances très exceptionnelles et très inhabituelles. La partie qui sollicite un tel examen doit posséder un intérêt juridique évident et non un simple intérêt commercial ou économique dans la décision.

Même si William Heessels, qui est vice-président et directeur général de la division des produits pharmaceutiques de Pfizer Canada Inc., expose dans son affidavit l'intérêt de sa compagnie dans le processus de délivrance des permis et défend sa bonne réputation et celle de son produit, il est indéniable que son intérêt principal est de nature commerciale. Il est bien sûr fréquent que l'on fasse valoir un argument d'ordre philosophique et de principe relativement à l'équilibre à atteindre entre le droit d'une société pharmaceutique qui a investi beaucoup d'argent et de temps dans la recherche et qui a ainsi réussi à mettre au point un produit utile pour lequel elle a droit de toucher les bénéfices provenant de la commercialisation, (d'autant plus

capable of being used), with, on the other hand, the interest of the public in being able to acquire the drug made generically by a competitor for what most probably will be a much lower price. This is not an issue which can be dealt with in the present proceedings however. If every time the applicant for approval of a generic drug had to not only convince the Minister of National Health and Welfare that it was safe and appropriate to issue a notice of compliance, it had to also confront and overcome arguments and objections raised by the originator of the product, which naturally does not welcome such competition, the Minister of National Health and Welfare would be placed in an almost untenable position.

While the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 specifically provides in section 37 for oppositions to be made by an interested party on an application for registration of a trade mark and the Registrar must then consider such opposition as well as the evidence submitted in connection with the application, there is no similar provision, and probably for good reason, in the *Food and Drugs Act*. It is the responsibility of the Minister and his staff of technical experts to apply the Act and Regulations and protect the public, not to protect commercial and economic interests of competitors or even originators of the product in question. While, as stated, any decision by him is not completely immune from review, it would appear without in any way deciding the issue on the present motion, which only deals with Pfizer's application to intervene, that the evidence that the Minister has not complied with the duty imposed on him in the present case is scanty at present to say the least. At page 6 of his reasons for judgment in the injunction proceedings, file T-451-86 (*supra*) Mr. Justice Teitelbaum refers to an affidavit of Mr. Heessels filed in connection with those proceedings in which he states in paragraph 17:

qu'elle doit également être indemnisée pour les recherches infructueuses sur d'autres produits qui ne se sont jamais rendus au stade de la commercialisation), et, d'autre part, le droit du public de pouvoir acheter le médicament fabriqué par une société de produits génériques concurrente pour un prix qui sera probablement beaucoup plus bas. Cette question ne saurait toutefois être débattue dans la présente instance. Si une société qui demande qu'un médicament générique soit approuvé devait à chaque fois non seulement convaincre le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social que la délivrance d'un avis de conformité est appropriée et ne présente aucun danger, mais également réfuter les arguments et les objections soulevés par le créateur du produit, qui bien sûr ne se réjouit pas de l'arrivée d'un produit concurrent, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social serait placé dans une position presque intolérable.

Bien que l'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, dispose expressément qu'une partie intéressée peut déposer des oppositions à une demande d'enregistrement d'une marque de commerce, et que le registraire doit alors examiner ces oppositions ainsi que la preuve soumise relativement à la demande, la *Loi des aliments et drogues* ne contient pas, probablement pour une raison valable, de disposition semblable. Le rôle du Ministre et de son équipe d'experts techniques est d'appliquer la Loi et le Règlement et de protéger le public, et non pas de protéger les intérêts commerciaux et économiques des concurrents ou même des créateurs du produit en question. Même si, ainsi que je l'ai dit, ces décisions ne sont pas complètement à l'abri de tout examen, il semblerait, sans pour autant trancher de quelque manière la question soulevée dans la présente requête qui ne porte que sur la demande d'intervention de Pfizer, que la preuve tendant à démontrer que le Ministre ne s'est pas acquitté du rôle qui lui incombe en l'espèce est, et c'est le moins qu'on puisse dire, actuellement insuffisante. À la page 6 des motifs de jugement qu'il a prononcés dans la procédure d'injonction, n° du greffe T-451-86 (précité), le juge Teitelbaum se réfère à un affidavit que M. Heessels a déposé en marge de ces procédures et dans lequel il déclare au paragraphe 17:

I believe that such an agreement (the issuance of the notice of compliance) may be illegal and contrary to the public interest because it may not be supported by appropriate data.

Mr. Justice Teitelbaum notes that the words "may" are used and that apparently Mr. Heessels is not quite sure one way or the other. In argument counsel for Pfizer stated that he had sought permission to participate or at least sit in on the examination for discovery of Apotex's witnesses in connection with their application for the notice of compliance. This had been refused because Pfizer was not a party to the proceedings which is why it now seeks to intervene. He stated however that these examinations lasted for some twenty (20) hours. This is certainly not an indication that the Minister's representatives did not give careful consideration to Apotex's application for certification.

In order for Pfizer to be allowed to intervene it has to overcome two hurdles. The first of these is whether it has status to do so and the second whether, even if it has the necessary status it is expedient that such intervention should be permitted. On the question of status counsel for Pfizer referred to certain jurisprudence including the Ontario case of *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (Ont. H.C.). In that case the hospital was one of several hospitals whose approval to operate as a public hospital was revoked by a decision of the Minister of Health and the Lieutenant-Governor in Council. The hospital sought a declaratory judgment that this decision should be revoked as having been made without jurisdiction. Doctors employed by the hospital sought to intervene. At page 232 of the decision, in answer to the argument that doctors were in the same position as the hospital and could not advance any argument being unique to them, the Court stated:

On the other hand, from a practical point of view, they have an intense and somewhat special interest in the outcome of these proceedings.

Reference was made to the decision of Lord Justice Denning in the case *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.) in which the taxi cab owners' association was held to be entitled to seek writs of prohibition and *certiorari* as "persons aggrieved" it being stated, at page 595, that that included "any person whose inter-

Je crois qu'une telle entente (délivrance d'un avis de conformité) peut être illégale et contraire à l'intérêt public parce qu'il se peut qu'elle ne soit pas fondée sur des données appropriées.

Le juge Teitelbaum souligne que le mot «peut» est utilisé à deux reprises et que, selon toute apparence, M. Heessels n'était pas tout à fait certain. Au cours des plaidoiries, l'avocat de Pfizer a déclaré qu'il avait demandé à participer ou du moins à assister à l'interrogatoire préalable des témoins d'Apotex relativement à leur demande d'avis de conformité. Pfizer n'a pas été autorisée à le faire parce qu'elle n'était pas partie à l'instance, ce qui explique qu'elle veut maintenant intervenir. L'avocat a toutefois déclaré que ces interrogatoires préalables ont duré quelque vingt (20) heures, ce qui indique certainement que les représentants du Ministre ont examiné avec soin la demande de certification d'Apotex.

Pour pouvoir intervenir, Pfizer devait franchir deux obstacles. Il s'agit de déterminer en premier lieu si elle a la qualité requise pour intervenir et, même en supposant que oui, s'il est opportun de lui permettre de le faire. En ce qui concerne la question de la qualité pour intervenir, l'avocat de Pfizer a cité certaines décisions, y compris l'affaire ontarienne *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 220 (H.C. Ont.). Dans cette affaire, l'hôpital était au nombre de plusieurs hôpitaux dont l'accréditation à titre d'hôpital public avait été révoquée aux termes d'une décision du ministre de la Santé et du lieutenant-gouverneur en conseil. L'hôpital a demandé un jugement déclarant que cette décision devait être révoquée pour motif d'incompétence, et les médecins employés par l'hôpital ont cherché à intervenir. En réponse à l'argument selon lequel les médecins se trouvaient dans une situation identique à celle de l'hôpital et ne pouvaient avancer d'arguments spécifiques à leur cas, la Cour a déclaré, à la page 232 de la décision:

[TRADUCTION] D'autre part, d'un point de vue pratique, ils ont un intérêt marqué et quelque peu spécial dans l'issue de ces procédures.

On a fait référence à la décision de lord Denning dans la cause *Re Liverpool Taxi Owners' Association*, [1972] 2 All ER 589 (C.A.) où la Cour a statué que l'association des propriétaires de taxi avait le droit de requérir la délivrance d'un bref de prohibition et d'un bref de *certiorari* à titre de [TRADUCTION] «personnes lésées» et où elle a

ests may be prejudicially affected by what is taking place”, provided they have a genuine grievance. Reference was also made to the Supreme Court case of *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 55 D.L.R. (3d) 632 which held that the factual situation has some relevancy to the determination of the question of standing. Accordingly the *Doctors Hospital* case held that the factual situation before the Court was such that the doctors had a status to be heard.

Counsel for Pfizer also referred to the case of *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (Div. Ct.) dealing with town planning in which parties sought to be added to the proceedings under rule 136 of the Ontario rules [*Rules of Practice*, R.R.O. 1970, Reg. 545] which resembles Federal Court Rule 1716. At page 42, the Court stated:

There is no question that both applicants have a considerable commercial interest in the result of the judicial review application, because if that application should be successful both will be faced with the problem, not only of a rezoning application, but an amendment to the official plan and all of the consequent difficulties that might arise therefrom.

and at page 43:

It is equally clear that under another interpretation any person whose rights are directly and substantially affected by the result of the litigation is a person “whose presence is necessary in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon the questions involved in the action”.

In the case of *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372 (T.D.), which originated in Ontario as does the present action, Mr. Justice Mahoney, then in the Trial Division pointed out that the *Federal Court Rules* do not permit the adding of a party as an intervenor and that Rule 5 cannot remedy this because pertinent Ontario rules are similar to the Rules of this Court. He points out that the gap rule has been invoked primarily to permit the joinder of intervenors in the Province of Quebec, where the *Code of Civil Procedure* contemplates such a step, but that in this Court the would-be intervenor must be added as a defendant, if at all, pursuant to Rule 1716(2)(b). In that case in permitting Twen-

déclaré, à la page 595, que cette expression visait [TRADUCTION] «toute personne dont les intérêts peuvent être lésés par ce qui se passe», à condition qu'elle possède un grief légitime. On a également cité l'arrêt de la Cour suprême *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 55 D.L.R. (3d) 632 où il a été décidé que les faits avaient un certain rapport avec le règlement de la question de la qualité pour intervenir. Il a donc été statué dans l'arrêt *Doctors Hospital* que, compte tenu des faits de l'espèce, les médecins avaient le droit d'être entendus.

L'avocat de Pfizer a également mentionné la cause *Re Starr and Township of Puslinch et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 40 (C. div.), une affaire d'aménagement urbain où les parties cherchaient à être mises en cause en vertu de la règle 136 des règles de l'Ontario [*Rules of Practice*, R.R.O. 1970, Reg. 545] qui ressemble à la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. La Cour a déclaré, à la page 42:

[TRADUCTION] Il est indéniable que les requérants ont tous deux un intérêt commercial considérable dans l'issue de la demande de contrôle judiciaire parce que, si elle devait être accueillie, les deux auraient à faire face, non seulement à une nouvelle demande de zonage, mais également à une modification du plan officiel et à toutes les conséquences qui pourraient en découler.

f et à la page 43:

[TRADUCTION] Il ne fait également pas de doute que selon une autre interprétation toute personne dont les droits sont directement et fortement touchés par l'issue du litige est une personne «dont la présence est nécessaire pour permettre à la cour de statuer correctement sur toutes les questions en litige dans l'action».

Dans la cause *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372 (1^{re} inst.) qui, à l'instar de la présente cause, a pris naissance en Ontario, le juge Mahoney, qui siégeait alors à la Division de première instance, a souligné que les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas à une partie d'intervenir et que la Règle 5 ne peut y remédier parce que les règles de l'Ontario applicables sont semblables aux Règles de la présente Cour. Il a fait remarquer que la règle des lacunes a été invoquée surtout afin de permettre la jonction d'intervenants dans la province de Québec où le *Code de procédure civile* prévoit une telle mesure, mais que celui qui désire intervenir devant la présente Cour doit être consti-

tieth Century-Fox to be added as a defendant the judgment stated, at page 376:

Fox has here a direct interest in the very issue to be determined. The decision here, if the plaintiff succeeds, will directly affect Fox's rights and pocket-book. While I accept that the present defendant will defend the action, its interest in doing so is obviously not to be compared to Fox's. Fox ought not be in the position of defending its rights vicariously. To require it to do so would entail a risk that its interests would not be adequately represented.

Applying this to the circumstances of the present case giving Pfizer the status to intervene as a defendant might well require a general conclusion that the Minister of National Health and Welfare cannot adequately represent the owner of any proprietary interest in pharmaceutical products when an application is before the Minister for the licensing of a similar generic product, and that in all such cases the pharmaceutical firm having proprietary interests in the original product should be made a party-defendant in any application by another party for the licensing of a similar or competing product. As already stated, the statute does not so require, and the Court should not create new law by application of a rule of practice to require that such a party be added as a defendant. While Pfizer of course argues that it is only seeking to intervene on the facts of this particular case, in which it contends that the Minister has not properly applied the Regulations in considering Apotex's application, a finding favourable to Pfizer on the present motion would create a precedent which would likely lead to a multitude of similar applications in almost every case where a competitor seeks a notice of compliance to market as a generic drug a product similar to that of the originator of it.

Jurisprudence referred to by the plaintiff establishes that for a party to have status to intervene it must have a direct legal interest as distinct from an economic interest. The plaintiff's counsel points out that in the *Doctors Hospital* case the doctors in question would be losing their employment whereas in the present case Pfizer can of course continue to sell its product, the potential reduction

tué partie défenderesse conformément à la Règle 1716(2)b). Dans cette affaire, où on a permis à Twentieth Century-Fox d'être constituée partie défenderesse, le juge écrit, à la page 376 du jugement:

Fox a, en l'espèce, un intérêt direct dans le litige lui-même. La décision, si la demanderesse a gain de cause, aura des incidences directes sur les droits et les intérêts pécuniaires de Fox. Certes, la défenderesse va présenter une défense à l'action, mais son intérêt dans l'affaire n'est évidemment pas comparable à celui de Fox. Fox ne devrait pas être obligée de défendre ses droits par personne interposée. L'y obliger serait courir le risque que ses intérêts ne soient pas adéquatement défendus.

Appliqué aux circonstances de l'espèce, ce principe signifie que si on reconnaît à Pfizer le statut de défenderesse, il faudrait conclure que, règle générale, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ne peut représenter adéquatement le titulaire d'un droit de propriété sur des produits pharmaceutiques lorsqu'il est saisi d'une demande de licence pour un produit générique semblable, et que, dans tous les cas du même genre où une société pharmaceutique est titulaire de droits de propriété sur un produit original, elle doit être constituée partie défenderesse dans toute demande que présente une autre partie qui sollicite un permis pour un produit similaire ou concurrent. Ainsi que je l'ai déjà déclaré, la Loi ne comporte pas une telle exigence, et la Cour ne doit pas créer une règle de droit nouvelle en appliquant une règle de pratique de façon à exiger que cette partie soit constituée défenderesse. Même si Pfizer soutient bien sûr qu'elle ne fonde sa demande d'intervention que sur les faits de la présente cause, où elle prétend que le Ministre a mal appliqué le Règlement en examinant la demande d'Apotex, on créerait, en faisant droit à la demande de Pfizer, un précédent qui entraînerait vraisemblablement une multitude de demandes semblables presque à chaque fois où un concurrent chercherait à obtenir un avis de conformité afin de commercialiser comme médicament générique un produit semblable à celui de son auteur.

Les décisions que la demanderesse a citées établissent qu'une partie ne saurait avoir le statut d'intervenant à moins qu'elle n'ait un intérêt légal direct et distinct d'un intérêt économique. L'avocat de la demanderesse souligne que dans la cause *Doctors Hospital* les médecins concernés risquaient de perdre leur emploi tandis que dans la présente cause Pfizer peut évidemment continuer

of sales representing merely an economic interest. Reference was made to the Federal Court of Appeal case of *Solosky v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 609; (1977), 17 N.R. 92 in which the Criminal Lawyers' Association of Ontario sought to intervene in an appeal by a prisoner on the question of the confidentiality of his letters to and from his lawyer. At page 611 F.C.; at page 94 N.R. the judgment states:

In my view, the applicant has failed to establish a status entitling it to intervene in this action. In order to acquire such a status, it would be necessary for the applicant to show that it is an aggrieved party and that it has a proprietary interest in subject appeal.

On the same page reference is made to the judgment of Mr. Justice Le Dain in the case of *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500 (C.A.), in which he stated, at page 506:

The appellants do not have a genuine grievance entitling them to challenge by legal proceedings the interpretation . . . Such interpretation does not adversely affect the legal rights of the appellants nor impose any additional legal obligation upon them. Nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense.

In the *Rothmans* case an extensive review was made of preceding jurisprudence. The headnote summarizes the finding in part and states [at page 501]:

A person should not have the right to interfere with an official action affecting an existing competitor solely to prevent the competitor from obtaining some advantage, particularly where the complainant is free to seize the same advantage. The public interest in competition is an important factor in the exercise of discretion as to whether to recognize standing in a competitive relationship.

Application of this jurisprudence leads to the conclusion that it is at least doubtful whether Pfizer has any status to intervene by way of being named as a defendant in the present proceedings so as to enable it on the plaintiff's motion to oppose the actual issue of the notice of compliance which the defendant, the Minister, proposes to issue and may in fact have already issued at the time the hearing on the plaintiff's motion takes place on March 10.

On the second issue, I have concluded that even if Pfizer had legal status to intervene, which I seriously doubt, the intervention should not be allowed as the plaintiff's motion would not be the

de vendre ses produits, la baisse éventuelle de son chiffre d'affaires constituant seulement un intérêt économique. On a cité une décision de la Cour d'appel fédérale, *Solosky c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 609; (1977), 17 N.R. 92, où la *Criminal Lawyers' Association of Ontario* a tenté d'intervenir dans un appel interjeté par un détenu au sujet du caractère confidentiel de la correspondance échangée entre lui et son avocat. On peut lire, à la page 611 C.F.; à la page 94 N.R. du jugement:

À mon avis, la requérante n'a pas démontré qu'elle avait qualité pour intervenir dans cette action. Pour avoir qualité, la requérante devrait démontrer qu'elle est une partie lésée et qu'elle possède un intérêt patrimonial dans l'objet de l'appel.

Mention est faite, à la même page, du jugement du juge Le Dain dans l'affaire *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500 (C.A.), où il est dit, à la page 506:

Les appelants n'ont pas de grief réel leur permettant de contester par des poursuites judiciaires l'interprétation . . . Cette interprétation ne porte pas atteinte aux droits des appelants et ne leur impose aucune obligation légale supplémentaire. De même on ne peut soutenir qu'elle porte directement atteinte à leurs intérêts.

Dans l'affaire *Rothmans*, la Cour a procédé à une revue exhaustive de la jurisprudence. Le sommaire résume en partie la décision et déclare [à la page 501]:

Une personne ne devrait pas avoir le droit d'intervenir dans une action administrative concernant un concurrent dans le seul but de l'empêcher d'obtenir un avantage, notamment lorsque la personne peut librement tirer parti du même avantage. L'intérêt public constitue un élément important lorsqu'on exerce le pouvoir discrétionnaire visant à reconnaître la qualité pour agir dans une relation de concurrence.

Ces décisions nous amènent à conclure qu'il est à tout le moins douteux que Pfizer ait qualité pour intervenir à titre de partie défenderesse aux présentes procédures afin qu'elle puisse s'opposer, dans le cadre de la requête de la demanderesse, à la délivrance effective de l'avis de conformité que le Ministre, agissant en qualité de défendeur, projette de délivrer et pourrait en fait avoir déjà délivré au moment où aura lieu, le 10 mars, l'audition de la requête de la demanderesse.

Quant à la seconde question, je suis venu à la conclusion que même si Pfizer a qualité pour intervenir, ce dont je doute sérieusement, la requête en intervention doit être rejetée car la

most appropriate one for hearing of the objections which Pfizer wishes to make to the Minister's decision to issue the notice of compliance. While Pfizer is of course in an adversary position with respect to the plaintiff Apotex, it would appear that it wishes to place itself in an adversary position with respect to the Minister in connection with the decision to issue the notice of compliance to Apotex. Failure to permit Pfizer to intervene in the present proceedings between the plaintiff Apotex and the Minister does not deprive Pfizer of all opportunity to have the decision of the Minister reviewed. It is not the function of the Court to advise Pfizer as to what appropriate proceedings it can bring or whether prerogative writs could be used. Pfizer has already adopted one possible recourse by the section 28 proceedings which it has instituted.

In conclusion for all of the above reasons Pfizer's motion is dismissed with costs.

ORDER

The motion of Pfizer Canada Inc. to be added as a party to intervene in the present proceedings is dismissed with costs.

requête de la demanderesse ne constitue pas le meilleur moyen d'entendre les objections que Pfizer souhaite soulever à l'encontre de la décision du Ministre de délivrer l'avis de conformité. Bien que Pfizer se trouve bien sûr à être l'adversaire de la demanderesse Apotex, il appert qu'elle désire se placer dans une position identique vis-à-vis le Ministre relativement à la décision de celui-ci de délivrer l'avis de conformité à Apotex. La décision de ne pas permettre à Pfizer d'intervenir dans les présentes procédures opposant la demanderesse Apotex au Ministre ne l'empêche pas de demander la révision de la décision du Ministre. Ce n'est pas le rôle de la Cour de conseiller Pfizer sur les procédures qu'elle pourrait intenter ou sur les brefs de prérogative qu'elle pourrait utiliser. Pfizer a déjà choisi l'un des recours possibles en engageant des procédures fondées sur l'article 28.

En conclusion, et pour tous les motifs susmentionnés, la requête présentée par Pfizer est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête présentée par Pfizer Canada Inc. afin de pouvoir agir à titre d'intervenante dans les présentes procédures est rejetée avec dépens.

A-785-85

A-785-85

Attorney General of Canada (Appellant)

v.

Canadian Tobacco Manufacturers' Council, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. and Rothmans of Pall Mall Canada Limited (Respondents)

INDEXED AS: CANADIAN TOBACCO MANUFACTURERS' COUNCIL v. NATIONAL FARM PRODUCTS MARKETING COUNCIL (F.C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan JJ.—Ottawa, February 11, 12 and March 6, 1986.

Agriculture — Inquiry under Farm Products Marketing Agencies Act — Tobacco — Ontario Board, representing producers, proposing creation of national marketing agency — National Farm Products Marketing Council conducting inquiry — Whether having duty to act fairly — Council's report to Minister not prerequisite but may lead to proclamation — Agency would have power to fix prices — Adverse effect on manufacturers — Argument that Council merely fact finder which decides nothing — Procedural fairness required in view of role of Council's inquiry in decision-making process — Trial Judge properly ordering re-opening of hearing for consideration of cost of production study received by Council after hearing but before its report to Minister — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2(d),(e),(f),(g), 6, 7,(1)(a)(i), 8(1)(a),(3),(5), 10, 17(1), 18(1)(a),(b),(c),(e),(3) (as am. by S.C. 1984, c. 42, s. 1), 23(1)(a),(b).

Judicial review — Prerogative writs — Inquiry conducted by National Farm Products Marketing Council — Council administrative body charged only with duty to enquire and advise — Given probable adverse effects on some parties of ultimate decision based on recommendation, Council must afford procedural fairness to parties in course of inquiry — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2(d),(e),(f),(g), 6, 7(1)(a)(i), 8(1)(a),(3),(5), 10, 17(1), 18(1)(a),(b),(c),(e),(3) (as am. by S.C. 1984, c. 42, s. 1), 23(1)(a),(b) — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, Part I.

At the request of the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board, the National Farm Products Marketing Council undertook an inquiry into the merits of establishing a national tobacco marketing agency and held public hearings to that end.

Procureur général du Canada (appellant)

a c.

Conseil canadien des fabricants des produits du tabac, Benson & Hedges (Canada) Inc., Imperial Tobacco Limited, RJR-Macdonald Inc. et Rothmans of Pall Mall Canada Limited (intimés)

RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES FABRICANTS DES PRODUITS DU TABAC c. CONSEIL NATIONAL DE COMMERCIALISATION DES PRODUITS DE FERME (C.A.F.)

c Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan—Ottawa, 11, 12 février et 6 mars 1986.

Agriculture — Enquête tenue en vertu de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme — Tabac — Une commission ontarienne, qui représente les producteurs, a proposé la création d'un office national de commercialisation — Le Conseil national de commercialisation des produits de ferme a fait une enquête — Le Conseil avait-il l'obligation de respecter les règles de l'équité? — Le rapport présenté au Ministre par le Conseil n'est pas une condition préalable à la création d'un office mais peut conduire à une proclamation — L'office aurait le pouvoir de fixer les prix — Conséquences défavorables sur les intérêts des fabricants — Allégation selon laquelle le Conseil ne prend aucune décision et n'a pour rôle que de recueillir des faits — Le Conseil est obligé de respecter les règles de l'équité dans la procédure à cause du rôle que son enquête joue dans le processus décisionnel — Le juge de première instance a eu raison d'ordonner la reprise de l'audience pour examiner l'étude sur les coûts de production qui avait été remise au Conseil après la tenue de l'audience mais avant la présentation de son rapport au Ministre — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 2d,e,f,g), 6, 7(1)a)(i), 8(1)a),(3),(5), 10, 17(1), 18(1)a),b),c),e),(3) (mod. par S.C. 1984, chap. 42, art. 1), 23(1)a),b).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Enquête menée par le Conseil national de commercialisation des produits de ferme — Le Conseil est un organisme administratif chargé uniquement de tenir des enquêtes et de formuler des recommandations — Vu que sa décision finale fondée sur les recommandations peut avoir des conséquences défavorables pour certaines des parties, le Conseil doit respecter les règles de l'équité dans la procédure à l'égard des parties au cours de l'enquête — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 2d,e,f,g), 6, 7(1)a)(i), 8(1)a),(3),(5), 10, 17(1), 18(1)a),b),c),e),(3) (mod. par S.C. 1984, chap. 42, art. 1), 23(1)a),b) — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, Partie I.

À la demande de la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune, le Conseil national de commercialisation des produits de ferme a ouvert une enquête sur l'opportunité de créer un office national de commercialisation du tabac et a tenu des audiences publiques à cette fin.

The Council refused to order the Ontario Board to produce a crucial cost of production study on the ground that its stated policy of non-compellability prevented it from doing so. The study was, however, delivered to the Council after the hearing had ended, but before its report was presented to the Minister.

Alleging that they had thus been denied procedural fairness, the respondents applied to the Trial Division for a series of prerogative writs to require the reopening of a public hearing and the introduction into evidence of the cost of production study.

This is an appeal against the Trial Division order allowing that application.

Held, the appeal should be dismissed, but the order varied to provide for service of the notice of the reopening of the hearing on all persons who were permitted to intervene at the initial hearings.

The Council did have a duty to act fairly. It is clear that the establishment of a marketing plan and an agency having the power to fix prices would have an adverse effect on the manufacturers. Therefore, even if the Council is an administrative body charged only with the duty to enquire and advise, given this adverse effect and given the role that the Council's inquiry has in the decision-making process—its expertise is such that its recommendations carry a great deal of weight—the Council is required to afford procedural fairness to those whose rights and interests would be affected by a decision based on its recommendation (see *Saulnier* and *Abel*).

An examination of the Council's duties and powers, and of the decision making process makes it apparent that Parliament has plainly recognized that, when an agency is established and a marketing plan adopted, a decision affecting rights and interests is taken and that it should not be taken without first affording all affected the opportunity of a fair hearing. It has expressly provided that opportunity as part of the Council's inquiry and the Council is obliged to conduct the hearing accordingly.

The relief granted by the Trial Judge was therefore warranted and appropriate.

Per MacGuigan J.: The new approach to judicial review of administrative action (as stated in *Martineau*) involves a recognition of a spectrum of judicial review of government decision-making with greater procedural safeguards at the judicial end of the spectrum diminishing to no safeguards/no review at the other end, where purely legislative functions are in play. In the present case, the functions are not in the purely legislative area, and so must be reviewable.

While it is true that the Council's report to the Minister affects no rights directly, that the Minister is not bound to act on the report and that such a report is not a prerequisite to a ministerial proposal to the Governor in Council nor to a proclamation by the Governor in Council, Parliament clearly

Le Conseil a refusé d'enjoindre à la Commission ontarienne de produire une étude capitale sur les coûts de production, pour le motif qu'il en était empêché par sa politique établie de non-contraignabilité. L'étude a cependant été remise au Conseil après l'audience, mais avant qu'il présente son rapport au

a Ministre.

Alléguant qu'on n'avait pas respecté à leur égard les règles de l'équité dans la procédure, les intimés se sont adressés à la Division de première instance pour obtenir une série de brefs de prérogative en vue de la reprise des audiences publiques et de la présentation en preuve de l'étude sur les coûts de production.

b

Il s'agit d'un appel formé à l'encontre de l'ordonnance de la Division de première instance qui avait accueilli la demande.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté, mais l'ordonnance devrait être modifiée afin de prévoir la signification de l'avis de reprise de l'audience à toutes les personnes qui ont été autorisées à

c

intervenir aux premières audiences.

Le Conseil avait effectivement le devoir de respecter les règles de l'équité. Il est évident que l'adoption d'un plan de commercialisation et la création d'un office ayant le pouvoir de fixer les prix entraîneraient des conséquences défavorables pour les fabricants. Par conséquent, même si le Conseil est un organisme administratif chargé uniquement de tenir des enquêtes et de formuler des recommandations, vu ces conséquences défavorables et le rôle que l'enquête du Conseil joue dans le processus décisionnel—sa compétence est telle que ses recommandations ont beaucoup de poids—le Conseil est tenu de respecter l'équité dans la procédure à l'égard de ceux dont les droits et les intérêts pourraient être touchés par une décision fondée sur sa recommandation (voir les arrêts *Saulnier* et *Abel*).

d

Il appert d'un examen des obligations et des pouvoirs du Conseil ainsi que du processus décisionnel, que le Parlement a clairement admis que, lorsqu'un office est mis sur pied et qu'un plan de commercialisation est adopté, il s'agit-là d'une décision touchant les droits et les intérêts des particuliers qui ne devrait pas être prise sans qu'au préalable toutes les personnes visées aient eu l'occasion d'obtenir une audition équitable. Le Parlement a expressément prévu que cette occasion s'insère dans le cadre de l'enquête du Conseil et ce dernier se doit de mener l'audience en conséquence.

e

Le redressement accordé par le juge de première instance était justifié et approprié.

Le juge MacGuigan: La nouvelle façon d'aborder le contrôle judiciaire des décisions administratives (ainsi qu'il a été statué dans l'arrêt *Martineau*) suppose la reconnaissance d'un spectre de surveillance des décisions gouvernementales qui comporte des garanties procédurales plus grandes à son extrémité judiciaire. À mesure que l'on s'approche de l'autre extrémité du spectre, où entrent en jeu des fonctions de nature purement législative, il y a diminution puis absence complète de garanties et de surveillance. En l'espèce, il ne s'agit pas de fonctions de nature purement législative, et elles doivent donc pouvoir faire l'objet de surveillance judiciaire.

f

g

Bien qu'il soit vrai que le rapport présenté au Ministre par le Conseil ne porte pas directement atteinte à des droits, que le Ministre n'est pas tenu d'y donner suite et que ce rapport n'est une condition préalable ni à la formulation d'une proposition ministérielle au gouverneur en conseil ni à une proclamation

j

intended an integral process stretching from public hearings to executive proclamation, and in particular intended that, when a report has been made, its consideration should become a precondition of ministerial and executive action. And the present case meets the case law test of adverse effect for judicial review to come into play: the Council's report, if favorable to the tobacco growers, may well and indeed probably will adversely affect the interests of the manufacturers of tobacco products.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Saulnier v. Quebec Police Commission, [1976] 1 S.C.R. 572; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), affirming (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (Div. Ct.).

REFERRED TO:

Ridge v. Baldwin, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

COUNSEL:

Brian J. Saunders and *David Byer* for appellant.

François Lemieux, *James H. Smellie* and *David K. Wilson* for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board.

Michael A. Kelen for Canadian Tobacco Manufacturers' Council.

John B. Claxton, Q.C. and *Bernard Amyot* for Benson & Hedges (Canada).

Simon V. Potter for Imperial Tobacco Limited.

Georges-R. Thibaudeau for RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, Q.C. for Rothmans of Pall Mall Canada Limited.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for Ontario Flue-Cured Tobacco Growers Marketing Board and Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board.

par ce dernier, le Parlement a clairement voulu mettre en place un processus complet allant des audiences publiques à la proclamation par l'exécutif et, plus particulièrement dans les cas où un rapport a été préparé, prévoir que l'examen de ce rapport devienne une condition préalable à toute action de l'exécutif et du Ministre. Et le présent cas répond au critère jurisprudentiel des conséquences défavorables pour donner ouverture au contrôle judiciaire: le rapport du Conseil, s'il est favorable aux intérêts des producteurs de tabac, peut fort bien et, en fait, va probablement porter atteinte aux intérêts des fabricants des produits du tabac.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Saulnier c. Commission de police du Québec, [1976] 1 R.C.S. 572; *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), confirmant (1979), 97 D.L.R. (3d) 304 (C. div.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ridge v. Baldwin, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

AVOCATS:

Brian J. Saunders et *David Byer* pour l'appelant.

François Lemieux, *James H. Smellie* et *David K. Wilson* pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et le Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

Michael A. Kelen pour le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

John B. Claxton, c.r. et *Bernard Amyot* pour Benson & Hedges (Canada).

Simon V. Potter pour Imperial Tobacco Limited.

Georges-R. Thibaudeau pour RJR-Macdonald Inc.

Frank K. Roberts, c.r., pour Rothmans of Pall Mall Canada Limited.

PROCUREURS:

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

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et le Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard.

Michael A. Kelen, Ottawa, for Canadian Tobacco Manufacturers' Council.

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montreal, for Benson & Hedges (Canada).

Ogilvy, Renault, Montreal, for Imperial Tobacco Limited. ^a

Doheny, Mackenzie, Montreal, for RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for Rothmans of Pall Mall Canada Limited. ^b

Michael A. Kelen, Ottawa, pour le Conseil canadien des fabricants des produits du tabac.

Lafleur, Brown, de Grandpré, Montréal, pour Benson & Hedges (Canada).

Ogilvy, Renault, Montréal, pour Imperial Tobacco Limited.

Doheny, Mackenzie, Montréal, pour RJR-Macdonald Inc.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour Rothmans of Pall Mall Canada Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal by the Attorney General of Canada, by leave, and by the cross-appellants, the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board and the Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board, against an order of the Trial Division [[1986] 1 F.C. 401] granting relief in the nature of *certiorari*, prohibition and *mandamus* in respect of actions taken, proposed to be taken and omitted to be taken by the National Farm Products Marketing Council, hereinafter "the Council", in the course of or consequent upon an inquiry pursuant to subparagraph 7(1)(a)(i) of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65, as amended. The appellants, other than the Attorney General, represent tobacco growers. The respondents are manufacturers of tobacco products and their trade association. They buy substantially all tobacco produced in Canada. The primary issue is whether the Council had a duty to act fairly; if it did, a number of other issues must be dealt with. ^d

The Council, constituted under the Act, consists of at least 3 and at most 9 members appointed by the Governor in Council, at least half of whom are required to be primary producers and one-third of whom are, if possible, to be from each of the four western provinces, the two central provinces and the four Atlantic provinces. Its duties, set out in section 6 of the Act, include: ^j

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté par le procureur général du Canada, sur permission, et par les contre-appellants, la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune et le Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard, à l'encontre d'une ordonnance de la Division de première instance [[1986] 1 C.F. 401] ayant accordé des redressements sous forme de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus* relativement aux actions entreprises, projetées et omises par le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, ci-après «le Conseil», dans le cours ou par suite d'une enquête tenue conformément au sous-alinéa 7(1)a)(i) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-71-72, chap. 65 et ses modifications. Les appellants, à l'exception du procureur général, représentent les producteurs de tabac. Les intimés sont des fabricants de produits du tabac ainsi que leur association commerciale. Ils achètent sensiblement tout le tabac produit au Canada. La question fondamentale consiste à se demander si le Conseil avait l'obligation d'agir équitablement, auquel cas, un certain nombre d'autres questions devront être examinées. ^e

Le Conseil, qui est constitué en vertu de la Loi, est composé d'au moins 3 et d'au plus 9 membres nommés par le gouverneur en conseil, dont la moitié au moins doivent être des producteurs du secteur primaire et dont, autant que possible, un tiers doit provenir des quatre provinces de l'ouest, un tiers des deux provinces centrales et un tiers des quatre provinces de l'Atlantique. Parmi ses fonctions énoncées à l'article 6 de la Loi: ^j

6. (1) The duties of the Council are

(a) to advise the Minister on all matters relating to the establishment and operation of agencies under this Act with a view to maintaining and promoting an efficient and competitive agriculture industry;

(2) In carrying out its duties the Council shall consult, on a continuing basis, with the governments of all provinces having an interest in the establishment or the exercise of the powers of any one or more agencies under this Act or with any body or bodies established by the government of any province to exercise powers similar to those of the Council in relation to intraprovincial trade in farm products.

The subject proceedings were instituted by a written request of the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board, hereinafter "the Ontario Board", as contemplated by subparagraph 7(1)(a)(i), that a national tobacco marketing agency be established.

7. (1) In order to fulfil its duties the Council

(a) on receipt of a written request from one or more associations representing a significant number of persons engaged in the growing or production of the farm product or farm products in Canada or if directed to do so by the Minister shall, on its own initiative may, inquire into the merits of

(i) establishing an agency in respect of a farm product or farm products and vesting it with all or any of the powers set out in section 23, or

and report its recommendations to the Minister including the terms of an appropriate marketing plan where, in its opinion, it is appropriate that an agency be vested with power to implement such a plan in relation to the farm product or farm products to which the inquiry relates;

In the circumstances, it was mandatory that a public hearing be held and a panel was constituted pursuant to subsection 8(3). The material provisions of section 8 follow:

8. (1) A public hearing shall be held by the Council

(a) in connection with an inquiry into the merits of establishing an agency or of broadening the authority of an existing agency to cover an additional farm product or farm products;

(3) The chairman may direct that a public hearing under this section be heard on behalf of the Council by two or more members thereof designated by him, and the members so designated have and may exercise for the purpose of such hearing the powers of the Council set out in subsection (5) and shall report to the Council on such hearing.

(5) The Council has, in respect of any public hearing under this section, all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*.

6. (1) Le Conseil a pour fonctions

a) de conseiller le Ministre sur toutes questions relatives à la création et au fonctionnement d'offices en vertu de la présente loi en vue de conserver et de promouvoir une industrie agricole efficace et concurrentielle;

(2) Dans l'exercice de ses fonctions, le Conseil doit consulter régulièrement les gouvernements de toutes les provinces ayant un intérêt à la création ou à l'exercice des pouvoirs d'un ou plusieurs offices en vertu de la présente loi, ou consulter un ou des organismes établis par le gouvernement d'une province pour exercer des pouvoirs semblables à ceux du Conseil relativement au commerce des produits de ferme à l'intérieur d'une province.

Les procédures en cause ont été intentées par la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune, ci-après «la Commission ontarienne», qui a présenté une requête écrite, comme le prévoit le sous-alinéa 7(1)a)(i), visant la création d'un office national de commercialisation du tabac.

7. (1) Afin de remplir ses fonctions, le Conseil

a) doit, au reçu d'une requête écrite émanant d'une ou de plusieurs associations représentant un nombre appréciable de personnes qui s'occupent de la culture ou de la production du ou des produits de ferme au Canada ou s'il en est requis par le Ministre, ou peut, de sa propre initiative, examiner l'opportunité

(i) d'établir un office pour un ou plusieurs produits de ferme et de lui conférer tout ou partie des pouvoirs énoncés à l'article 23,

et soumettre au Ministre ses propositions, notamment quant aux modalités d'un plan de commercialisation approprié, lorsque à son avis il est opportun de conférer à un office le pouvoir d'exécuter un tel plan pour le ou les produits de ferme faisant l'objet de l'examen;

Dans les circonstances, la tenue d'une audience publique était obligatoire et un jury a été formé conformément au paragraphe 8(3). Les dispositions pertinentes de l'article 8 portent:

8. (1) Le Conseil doit tenir une audience publique

a) relativement à une enquête portant sur l'opportunité de la création d'un office ou de l'extension du pouvoir d'un office existant à un ou plusieurs autres produits de ferme;

(3) Le président peut ordonner qu'une audience publique en vertu du présent article soit tenue au nom du Conseil par deux ou plusieurs membres de celui-ci désignés par lui et les membres ainsi désignés ont et peuvent exercer, aux fins de cette audience, les pouvoirs du Conseil énoncés au paragraphe (5) et doivent rendre compte au Conseil de cette audience.

(5) Le Conseil a, pour toute audience publique en vertu du présent article, tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

It is pertinent to note that Part I of the *Inquiries Act* [R.S.C. 1970, c. I-13], *inter alia*, empowers the Council to require and compel the attendance of witnesses, the production of documents and the giving of evidence under oath or on solemn affirmation.

The Council's report to the Minister pursuant to paragraph 7(1)(a) may lead to a proclamation under subsection 17(1). Such a report is not, however, prescribed as a prerequisite to the Governor in Council establishing an agency.

17. (1) The Governor in Council may by proclamation establish an agency with powers relating to any farm product or farm products the marketing of which in interprovincial and export trade is not regulated pursuant to the *Canadian Wheat Board Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* where he is satisfied that a majority of the producers of the farm product or of each of the farm products in Canada is in favour of the establishment of an agency.

18. (1) A proclamation establishing an agency shall

(a) designate the farm product or farm products in relation to which the agency may exercise its powers and indicate whether such powers may be exercised in relation to

(i) any such product or products to the extent that it is or they are grown or produced anywhere in Canada, or

(ii) any such product or products to the extent that it is or they are grown or produced in any region of Canada designated in the proclamation, or in any such region and anywhere in Canada outside that region for shipment into that region in interprovincial trade and not for export;

(b) designate any of the powers set out in section 23 that are not vested in the agency;

(c) set out the terms of any marketing plan that the agency is empowered to implement;

(e) fix the number of members of the agency, which shall be not less than three and not more than twelve at least a majority of whom shall be primary producers

(3) A proclamation referred to in subsection (1) or (2) that designates a farm product other than tobacco, eggs or poultry or any part of tobacco, eggs or poultry shall not set out as a term of the marketing plan that an agency is empowered to implement any term that would enable the agency to fix and determine the quantity in which any regulated product could be marketed in interprovincial or export trade by persons engaged in such marketing thereof.

23. (1) Subject to the proclamation by which it is established and to any subsequent proclamation altering its powers, an agency may

Il est opportun de signaler que la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1970, chap. I-13] confère notamment au Conseil le pouvoir d'exiger la production de documents ainsi que celui de contraindre des témoins à comparaître et à rendre témoignage sous serment ou par affirmation solennelle.

Le rapport présenté au Ministre par le Conseil conformément à l'alinéa 7(1)a) peut conduire à une proclamation en vertu du paragraphe 17(1). Cependant, un tel rapport n'est pas une condition préalable à la création d'un office par le gouverneur en conseil.

17. (1) Le gouverneur en conseil peut par proclamation établir un office ayant des pouvoirs relativement à un ou plusieurs produits de ferme dont la commercialisation aux fins du commerce interprovincial et du commerce d'exportation n'est pas réglementée en application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ou de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, lorsqu'il est convaincu que la majorité des producteurs du produit de ferme ou de chacun des produits de ferme au Canada est en faveur de la création d'un office.

18. (1) Une proclamation portant création d'un office doit

a) désigner le ou les produits de ferme pour lesquels l'office peut exercer ses pouvoirs et indiquer si ces pouvoirs peuvent être exercés

(i) relativement à ce ou ces produits dans la mesure où ils sont cultivés ou produits au Canada, ou

(ii) relativement à ce ou ces produits dans la mesure où ils sont cultivés ou produits dans une région du Canada désignée dans la proclamation, ou à la fois dans une telle région et ailleurs au Canada en dehors de cette région pour expédition à cette région dans le commerce interprovincial et non pour exportation;

b) désigner tout pouvoir énoncé à l'article 23 qui n'est pas conféré à l'office;

c) énoncer les modalités de tout plan de commercialisation que l'office a le pouvoir d'exécuter;

e) fixer le nombre des membres de l'office qui doit être de trois au moins et de douze au plus, dont pas moins de la majorité seront des producteurs du secteur primaire . . .

(3) La proclamation aux paragraphes (1) ou (2) qui désigne un produit de ferme autre que les œufs ou la volaille ou toute partie d'œuf ou de volaille ne doit pas énoncer, pour le plan de commercialisation qu'un office a le pouvoir d'exécuter, de modalité permettant à cet office de fixer et déterminer en quelle quantité un produit réglementé pourra être commercialisé dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportations par des personnes qui s'occupent d'une telle commercialisation.

23. (1) Sous réserve de la proclamation le créant et de toute proclamation ultérieure modifiant ses pouvoirs, un office peut

(a) purchase any regulated product in relation to which it may exercise its powers and any farm product, wherever grown or produced that is of the same kind as the regulated product in relation to which it may exercise its powers, and package, process, store, ship, insure, export or sell or otherwise dispose of any such product purchased by it;

(b) implement a marketing plan the terms of which are set out in the proclamation establishing it or in any subsequent proclamation issued under subsection (2) of section 18 in respect of it;

The foregoing provisions of the Act are to be understood in light of the definitions set forth in section 2, and particularly the expanded definition of "marketing".

2. ...

(d) "marketing", in relation to any farm product that is not a regulated product, includes selling and offering for sale and buying, pricing, assembling, packing, processing, transporting, storing and any other act necessary to prepare the product in a form or to make it available at a place and time for purchase for consumption or use, and in relation to a regulated product, includes only such of the above acts as are specified in the marketing plan relating to the regulated product;

(e) "marketing plan" means a plan relating to the promotion, regulation and control of the marketing of any regulated product in interprovincial or export trade that includes provision for all or any of the following:

(ii) the specification of those acts that constitute the marketing of the regulated product and of those persons engaged in its marketing, as so specified, in interprovincial or export trade, and for the exemption of any class of persons so engaged from the marketing plan or any aspect thereof;

(iii) the marketing of the regulated product on a basis that enables the agency that is implementing the plan to fix and determine the quantity, if any, in which the regulated product or any variety, class or grade thereof may be marketed in interprovincial or export trade by each person engaged in such marketing thereof and by all persons so engaged, and the price, time and place at which the regulated product or any variety, class or grade thereof may be so marketed;

(v) a system for the licensing of persons engaged in the growing or production of the regulated product for, or the marketing thereof in, interprovincial or export trade, including provision for fees, other than fees related to the right to grow the regulated product, payable to the appropriate agency by any such person in respect of any licence

a) acheter tout produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs et tout produit de ferme, où qu'il soit cultivé ou produit, qui est du même genre que le produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs et emballer, transformer, entreposer, expédier, assurer, exporter ou vendre tout produit semblable acheté par lui, ou autrement en disposer;

b) exécuter un plan de commercialisation dont les modalités sont énoncées dans la proclamation le créant ou dans toute proclamation subséquente faite en vertu du paragraphe (2) de l'article 18 et le concernant;

Les dispositions susmentionnées de la Loi doivent être interprétées à la lumière des définitions énoncées à l'article 2, et plus particulièrement de la définition étendue du mot «commercialisation».

2. ...

d) «commercialisation», par rapport à un produit de ferme qui n'est pas un produit réglementé, comprend la vente, la mise en vente et l'achat, la fixation du prix, l'assemblage, l'emballage, la transformation, le transport, l'entreposage et tout autre acte nécessaire pour préparer le produit sous une certaine forme et pour permettre de l'acheter, en un lieu et à un moment donnés, aux fins de consommation et d'utilisation et, par rapport à un produit réglementé, ne comprend que ceux des actes ci-dessus mentionnés qui sont spécifiés dans le plan de commercialisation relatif au produit réglementé;

e) «plan de commercialisation» signifie un plan relatif au développement, à la réglementation et au contrôle de la commercialisation de tout produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation, qui prévoit l'ensemble ou l'une quelconque des dispositions suivantes:

(ii) la désignation des actes qui constituent la commercialisation du produit réglementé et des personnes engagées à sa commercialisation, telle que spécifiée, dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation et la non-application du plan de commercialisation ou de l'un de ses aspects à toute catégorie de personnes se livrant à cette occupation;

(iii) la commercialisation du produit réglementé suivant une formule qui permet à l'office qui exécute le plan de fixer et de déterminer, le cas échéant, en quelle quantité le produit réglementé ou l'une de ses variétés, classes ou qualités peuvent être commercialisés dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation par chacune des personnes qui s'occupent de cette commercialisation et par l'ensemble de ces personnes, et à quel prix ainsi qu'en quels temps et lieu le produit réglementé ou l'une de ses variétés, classes ou qualités peuvent être ainsi commercialisés;

(v) un système d'octroi de permis aux personnes s'occupant de la culture, de la production ou de la commercialisation du produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation, comprenant une disposition relative aux droits, autres que les droits relatifs au droit de cultiver le produit réglementé, payables à

issued to him and for the cancellation or suspension of any such licence where a term or condition thereof is not complied with; and

(vi) the imposition and collection by the appropriate agency of levies or charges from persons engaged in the growing or production of the regulated product or the marketing thereof and for such purposes classifying those persons into groups and specifying the levies or charges, if any, payable by the members of each such group;

(f) "Minister" means the Minister of Agriculture; and

(g) "regulated product" means any farm product to the extent that it is grown or produced

(i) anywhere in Canada, if an agency is authorized to exercise its powers in relation to any such product grown or produced in Canada, or

Currently, the manufacturers purchase Canadian tobacco production at auction with negotiated average floor prices. Establishment of the agency and marketing plan proposed by the Ontario Board would replace that system with an agency, controlled by the producers, having the power to fix prices. Since the underlying premise is that the producers have not, for several years, recovered their production costs, it is to be inferred that any agency and plan would cost the manufacturers. The adverse effect of the proposal on the interests of the manufacturers is clear. The Council is not limited in what it may recommend to the Ontario Board's proposal nor is the Governor in Council so limited in what may be proclaimed. The limitation is imposed by the statute and, it is evident, given the definition of "marketing", that the potential of an agency and plan to affect the existing rights and interests of the manufacturers is very great indeed.

In arguing that the Council has no duty to observe procedural fairness in the hearing conducted pursuant to paragraph 8(1)(a), the appellants rely on the proposition that the Council decides nothing. It has merely a fact finding function. Its recommendations to the Minister affect no rights. The Minister is not bound to act on its report. A report by the Council is neither a prerequisite to a recommendation by the Minister to the Governor in Council nor to a proclamation by the latter. It is

l'office par une telle personne pour tout permis qui lui est délivré et pour l'annulation ou la suspension de tout permis de ce genre lorsqu'une de ses modalités n'est pas respectée; et

(vi) l'imposition par l'office approprié de redevances ou frais et leur recouvrement des personnes s'occupant de la culture, de la production ou de la commercialisation du produit réglementé en classant à ces fins ces personnes en groupes et en spécifiant, le cas échéant, les redevances ou frais payables par les membres de ces groupes;

f) «Ministre» désigne le ministre de l'Agriculture; et

g) «produit réglementé» signifie un produit de ferme dans la mesure où il est cultivé ou produit

(i) en quelque lieu que ce soit du Canada, si un office est autorisé à exercer ses pouvoirs relativement à un tel produit cultivé ou produit au Canada, ou

Actuellement, les fabricants achètent la production de tabac canadien à l'occasion d'encans où il y a eu entente sur des prix minimums moyens. La mise en place de l'office et du plan de commercialisation proposés par la Commission ontarienne remplacerait ce système par un office qui serait contrôlé par les producteurs et qui aurait le pouvoir de fixer les prix. Comme la prémisse sous-jacente à cette proposition est que, depuis plusieurs années, les producteurs ne récupèrent pas leurs coûts de production, il faut en déduire que la mise en place d'un office et d'un plan se traduirait par des coûts supplémentaires pour les fabricants. Les conséquences défavorables de la proposition sur les intérêts des fabricants sont évidentes. Le Conseil, dans les recommandations qu'il peut faire, n'a pas à se limiter à la proposition de la Commission ontarienne, pas plus que le gouverneur en conseil ne doit s'y tenir exclusivement dans sa proclamation. La limite est imposée par la Loi et il est manifeste, eu égard à la définition du mot «commercialisation», qu'il y a effectivement de très fortes possibilités que la création d'un office et d'un plan porte atteinte aux droits et aux intérêts actuels des fabricants.

Pour soutenir que le Conseil n'avait aucunement le devoir de respecter l'équité dans la procédure lors de l'audience tenue conformément à l'alinéa 8(1)a), les appelants s'appuient sur l'argument selon lequel le Conseil ne prend aucune décision et n'a pour rôle que de recueillir des faits. Les recommandations qu'il fait au Ministre ne portent atteinte à aucun droit et ce dernier n'est pas tenu d'agir sur la foi du rapport du Conseil. Ce rapport n'est pas une condition préalable à une recomman-

the decision to issue a proclamation, made by the Governor in Council, that affects rights.

The Council is, in short, in the appellants' submission, an administrative body charged only with the duty to enquire and advise. That, strictly speaking, is true but that is not an end of the matter.

In *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572, the Supreme Court of Canada dealt with an inquiry into the conduct of the director of a police department whose report to the provincial Attorney General had requested the latter to undertake an evaluation of the qualifications of the director to hold his office with a view to the "standardization" of his rank and duties. It appears to have been accepted that this report was not a censure or a recommendation of punitive action which would have engaged the express requirement of the governing statute that the director be heard. The matter was not dealt with by the Court as though the report were a sham. Rather, the report was accepted as merely a recommendation that further action be taken which might result in a penalty. The Supreme Court, at page 579, quoted with approval a passage from the dissenting judgment of Casey J.A., of the Quebec Court of Appeal who said, in part:

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. . . . when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry.

In *re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.), was concerned with the conduct of an inquiry by inspectors appointed under a British statute to investigate and report to the Board of Trade on the affairs of a company. A copy of the report was required to be given to the company, which was entitled to publish it, even though the Board of Trade might not act on it at all. The judgment of Lord Denning, M.R., is most frequently quoted; however, for the present purposes

dation par le Ministre au gouverneur en conseil ou à une proclamation par ce dernier. C'est la décision du gouverneur en conseil de procéder à une proclamation qui porte atteinte à des droits.

^a Bref, le Conseil est, suivant les prétentions des appelants, un organisme administratif chargé uniquement d'enquêter et de faire des recommandations. À strictement parler c'est la vérité, mais ce n'est pas tout.

^b Dans l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur une enquête sur la conduite du directeur d'un service de police, enquête au terme de laquelle on avait demandé, dans un rapport présenté au procureur général de la province, de procéder à l'évaluation de la compétence du directeur d'occuper son poste en vue de la «normalisation» de son grade et de ses fonctions. ^c Il semble que l'on ait admis que ce rapport n'était pas un blâme ou une recommandation de sanction qui aurait donné lieu à l'application de l'exigence expressément formulée dans la loi applicable et suivant laquelle le directeur devait être entendu. ^d La Cour n'a pas examiné l'affaire en considérant que le rapport n'était qu'un artifice. On a plutôt reconnu que le rapport n'était qu'une simple recommandation voulant que l'on prenne des mesures ultérieures susceptibles de se traduire par une sanction. À la page 579, la Cour suprême a cité en l'approuvant un passage du jugement dissident du juge Casey de la Cour d'appel du Québec, qui a dit en partie ce qui suit:

^e L'appelante a rendu une décision qui peut nuire beaucoup à la réputation et l'avenir de l'intimé sinon les détruire . . . quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme.

^f Dans *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.), il était question de la conduite d'une enquête par des inspecteurs nommés en vertu d'une loi anglaise afin de mener enquête et de faire rapport au *Board of Trade* relativement aux activités d'une compagnie. Une copie du rapport devait être fournie à la compagnie, qui avait droit de le publier, même s'il était possible que le *Board of Trade* n'y donne aucune suite. C'est le jugement du maître des rôles lord Denning qui est le plus fréquemment cité dans cette affaire; toutefois, pour les fins de la présente espèce, le passage

the following passage from the judgment of Buckley L.J., at page 407, is succinct and equally apt.

If it is found that a director or officer has made some default or acted improperly in relation to the conduct of the company's affairs, this may well prompt the company to institute proceedings against him, or it may prompt others to institute proceedings against him. In those proceedings the person proceeded against would have the full protection of a judicial process, but, particularly since the company is entitled to a copy of the report, he should not be exposed to the risk of such proceedings without being given a fair opportunity by the inspectors to forestall an adverse report.

Finally, in *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, the Ontario Court of Appeal considered the inquiry required to be undertaken annually by a review board into the continued detention of persons under Lieutenant Governor's warrants. There, as here, the legislation provided for the tribunal to be composed of persons knowledgeable of the questions they would have to deal with. The Court, *per* Arnup J.A., at page 532, quoted Dickson J. [as he then was], in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 622-623:

In my opinion, *certiorari* avails as a remedy wherever a public body has power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges or liberties of any person.

It held that the review board "has power to decide such a question" and went on to quote the reasons for judgment of Grange J., in the Divisional Court decision under appeal, (1979), 97 D.L.R. (3d) 304, at page 318:

The Lieutenant-Governor is, of course, not bound to act upon the recommendations in the report, but I do not think I go too far—indeed I think I only state the obvious—when I say that a patient's only hope of release lies in a favourable recommendation by the Board.

Just as the Lieutenant-Governor need not act upon the Board's report so the Board need not act upon the information and reports of the officer in charge, but there can be no question that these will influence the Board and may in many cases be decisive. If counsel for the patient seeks, as he must, to represent his client properly, one can well understand his desire, even his imperative need, to examine such reports.

Arnup J.A. went on [at pages 532-533]:

suisant du jugement du lord juge Buckley, à la page 407, est succinct et tout aussi approprié.

[TRADUCTION] Si on découvre qu'un administrateur ou un cadre a manqué à ses engagements ou a agi de manière inappropriée relativement à la conduite des affaires de la compagnie, il est fort possible que cela incite cette dernière ou d'autres intéressés à tenter des procédures contre lui. Dans le cadre de ces procédures, la personne visée jouirait de l'entière protection du processus judiciaire, mais, surtout dans la mesure où la compagnie a droit d'obtenir une copie du rapport, elle ne devrait pas être exposée au risque de telles procédures sans que les inspecteurs lui fournissent une occasion raisonnable de contrer un rapport défavorable.

Finalement, dans *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné l'enquête qui doit être menée chaque année par un conseil de révision relativement à la détention prolongée des personnes gardées en vertu de mandats du lieutenant-gouverneur. Dans cette affaire, tout comme en l'espèce, la législation prévoyait que le tribunal devait être formé de personnes bien au fait des questions sur lesquelles elles auraient à se pencher. La Cour, par l'entremise du juge d'appel Arnup, à la page 532, a cité les propos suivants du juge Dickson [tel était alors son titre], dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 622 et 623:

À mon avis, on peut recourir au *certiorari* chaque fois qu'un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d'une personne.

La Cour a conclu que le conseil de révision [TRADUCTION] «a le pouvoir de trancher une telle question» et elle a poursuivi en citant les motifs de jugement du juge Grange, dans la décision de la Cour divisionnaire faisant l'objet de l'appel, (1979), 97 D.L.R. (3d) 304, à la page 318:

[TRADUCTION] Le lieutenant-gouverneur n'est évidemment pas tenu de donner suite aux recommandations formulées dans le rapport, mais je ne pense pas m'aventurer trop loin—en fait je ne pense qu'affirmer l'évidence même—en disant que le seul espoir qu'a un patient d'obtenir son congé repose dans une recommandation favorable du Conseil.

Tout comme le lieutenant-gouverneur n'a pas à donner suite au rapport du Conseil, ce dernier n'est pas tenu d'agir à la lumière des renseignements et des rapports de l'agent responsable, mais il ne fait aucun doute que ces données vont influencer le Conseil et que dans bien des cas, elles peuvent s'avérer déterminantes. Si l'avocat du patient cherche, comme c'est son devoir de le faire, à représenter son client de manière appropriée, il est facile de comprendre son désir, voire son besoin impérieux, d'examiner lesdits rapports.

Le juge d'appel Arnup a poursuivi [aux pages 532 et 533]:

I agree completely with these comments, but I would go even further. The whole purpose of the establishment of an advisory review board was to create an independent body, bringing to its task a considerable and varied expertise of its own, and likely to develop quickly an even greater expertise with the kind of problem assigned to it, with the hoped-for result that no one would be kept indefinitely in a mental institution, half-forgotten, and with his situation unreviewed except by the staff of the institution. It is inherent in the conception and operation of such a board that its recommendations will virtually always be accepted.

I accept that considerations unrelated to the Council's expertise might lead the Minister or Governor in Council to decline to follow its recommendations. Nevertheless, the role of the review board described in *Abel* and the role of the Council in the scheme of the present Act are, in my opinion, quite similar.

A tribunal which enquires and recommends but does not decide may be required to observe procedural fairness. Whether or not the requirement exists in a given situation depends on either or both of two considerations: (1) the actual role of the inquiry in the decision-making process; and (2) the potential effect of the recommendation itself absent an ensuing decision. *Saulnier* and *Abel* exemplify the requirement based on the first consideration; *Saulnier* and *Pergamon* exemplify the second, particularly in their concern for personal reputations.

I do not think the present case can turn on the second consideration. However, I am satisfied that Parliament has, in the Act, given the Council's inquiry a role in the decision-making process that requires it to afford procedural fairness to those whose rights and interests would be affected by a decision based on its recommendation.

In reaching that conclusion, I am persuaded by the aggregate of the provisions which Parliament has made respecting the Council's duties and powers and the reality of the process that would ordinarily ensue upon a recommendation if it were to be considered by the Minister and the Governor in Council. As to the establishment of an agency, the Council has the duty to advise the Minister "on all matters" and to consult interested provin-

[TRADUCTION] Je suis entièrement d'accord avec ces commentaires et j'irais même plus loin. L'objectif visé par la mise sur pied d'un conseil consultatif de révision était de créer un organisme indépendant, possédant une expertise vaste et diversifiée et susceptible d'acquérir rapidement une expertise encore plus grande à l'égard du type de problèmes qui lui serait soumis, dans l'espoir que personne ne serait gardé indéfiniment dans un établissement psychiatrique, à demi oublié et sans que son cas ne soit réexaminé, si ce n'est par le personnel de l'établissement. Il est inhérent au concept et au fonctionnement d'un tel conseil que les recommandations qu'il formule vont être pratiquement toujours acceptées.

Je reconnais que des considérations étrangères à l'expertise du Conseil pourraient amener le Ministre ou le gouverneur en conseil à refuser d'en suivre les recommandations. Néanmoins, le rôle du conseil de révision décrit dans l'affaire *Abel* et le rôle du Conseil dans le cadre de la présente Loi sont, à mon avis, très similaires.

Un tribunal qui fait enquête et formule des recommandations mais ne prend pas de décisions peut être contraint de respecter l'équité dans la procédure. La question de savoir si cette exigence existe dans une situation donnée dépend de l'une ou l'autre ou des deux considérations suivantes: (1) le rôle véritable de l'enquête dans le processus décisionnel; et (2) les conséquences possibles de la recommandation elle-même si aucune décision n'en découle. Les arrêts *Saulnier* et *Abel* illustrent l'exigence fondée sur la première considération, alors que les arrêts *Saulnier* et *Pergamon* illustrent la seconde, eu égard particulièrement à l'intrêt qu'ils portent à la réputation des individus.

Je ne pense pas que la seconde considération peut s'appliquer à l'espèce. Cependant, je suis convaincu que le Parlement a, dans la Loi, donné à l'enquête du Conseil un rôle à jouer dans le processus décisionnel, rôle l'obligeant à respecter l'équité dans la procédure à l'égard de ceux dont les droits et les intérêts pourraient être touchés par une décision fondée sur sa recommandation.

Si j'en arrive à cette conclusion, c'est que j'en ai été convaincu par l'ensemble des dispositions adoptées par le Parlement relativement aux fonctions et aux pouvoirs du Conseil et par ce que serait réellement le processus qui découlerait normalement d'une recommandation, advenant que celle-ci soit prise en considération par le Ministre et le gouverneur en conseil. Pour ce qui est de la création de l'office, le Conseil a le devoir de conseiller le

cial governments; it is required to inquire into the merits of such establishment if producers request it; when it inquires, it must hold a public hearing and, in holding it, the Council has been given the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*. While representations may be made to the Minister and to the Governor in Council, the nature of the process at those levels does not admit of a fair hearing in the sense of a person having an opportunity to answer contrary positions because he simply may not know what they are. Parliament has plainly recognized that, when an agency is established and a marketing plan adopted, a decision affecting rights and interests is taken and that it should not be taken without first affording all affected the opportunity of a fair hearing. It has expressly provided that opportunity as part of the Council's inquiry and the Council is obliged to conduct the hearing accordingly.

The alleged denials of natural justice are all concerned with a report, hereinafter "the 1983 C.O.P. Study", which the Ontario Board commissioned a few days before it submitted its proposal that an agency be established. The proposal, submitted to the Council on October 15, 1984, alleged that Ontario producers had not, in seven of the preceding eight years, recovered their cost of production plus a reasonable return. Notice of a public hearing was published by the Council calling on interested persons to file submissions by March 1, 1985. On February 12, the Ontario Board filed a supplement to its proposal stating, in part:

Cost of production pricing is one of the fundamental objectives of the Proposal. The Proposal states that, based on Ontario Board estimates, producers in Ontario, over a number of recent years, have received a price for their product which is less than the cost of producing tobacco and a reasonable return.

The Ontario Board retained Touche Ross & Partners to make an independent assessment of the matter.

Touche Ross & Partners has concluded that, in 1983, Ontario flue-cured tobacco growers received a minimum aver-

Ministre «sur toutes questions» et de consulter les gouvernements provinciaux intéressés; il doit faire enquête sur l'opportunité de la création d'un tel office si les producteurs en font la demande; lorsqu'il fait enquête, il doit tenir une audience publique et, pour les fins de cette audience, le Conseil s'est vu conférer les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Bien qu'il soit possible de faire des observations auprès du Ministre et du gouverneur en conseil, le processus à ce niveau ne permet pas une audience équitable, c'est-à-dire une audience où la personne visée aurait la possibilité de répliquer aux arguments contraires, car il est possible qu'elle ne les connaisse tout simplement pas. Le Parlement a clairement admis que, lorsqu'un office est mis sur pied et qu'un plan de commercialisation est adopté, il s'agit-là d'une décision touchant les droits et les intérêts des particuliers qui ne devrait pas être prise sans qu'au préalable toutes les personnes visées aient eu l'occasion d'obtenir une audition équitable. Le Parlement a expressément prévu que cette occasion s'insère dans le cadre de l'enquête du Conseil et ce dernier se doit de mener l'audience en conséquence.

Les prétendus dénis de justice naturelle concernent tous un rapport, ci-après «*the 1983 C.O.P. Study*» (l'étude de 1983 sur les coûts de production), qu'a commandé la Commission ontarienne quelques jours avant de proposer la création d'un office. Dans cette proposition, soumise au Conseil le 15 octobre 1984, on alléguait que les producteurs ontariens n'avaient pas reçu, au cours de sept des huit années qui avaient précédé, un prix égal à leur coût de production plus un bénéfice raisonnable. Le Conseil a publié un avis de l'audience publique invitant les personnes intéressées à soumettre des mémoires avant le 1^{er} mars 1985. Le 12 février, la Commission ontarienne a produit une annexe à sa proposition, qui énonçait en partie:

[TRADUCTION] La valorisation des coûts de production est l'un des objectifs fondamentaux de la proposition. Suivant cette proposition, à la lumière des estimations de la Commission ontarienne, au cours des dernières années, les producteurs de l'Ontario ont reçu pour leur produit un prix inférieur au coût de production du tabac plus un bénéfice raisonnable.

La Commission ontarienne a retenu les services de Touche Ross & Associés pour effectuer une évaluation indépendante de la question.

Touche Ross & Associés a conclu que les planteurs de tabac jaune de l'Ontario ont reçu en 1983 un prix moyen minimum

age price which was below the cost of production and a reasonable return for producing that crop.

The respondents duly filed their submission, which put the alleged shortfall in price into issue. They were recognized as intervenors by the Council. Public hearings were scheduled on 11 days between April 16 and May 31, 1985, inclusive.

Prior to the commencement of the hearing, the Council sent a Notice of Deficiency to the Ontario Board noting that its material did not include the 1983 C.O.P. Study. On the first day of the hearing, the respondents sought an order

... that the Ontario Board produce the Touche, Ross cost of production study in time so that the manufacturers can consider that for the purpose of this Inquiry.

The Council disposed of that application by suggesting that, and then permitting, the Ontario Board delete the reference to the 1983 C.O.P. Study from its supplementary proposal. On May 8, the respondents moved for an order that the Ontario Board be required to produce all documentation in its possession and that of Touche, Ross & Partners concerning the 1983 C.O.P. Study, that the respondents be given a reasonable opportunity to examine it and, if necessary, that the inquiry adjourn until the documentation was produced. At the time, further public sessions were scheduled for May 9, 10, 16, 17, 30 and 31. On May 14, the Council dismissed the motion in a written decision stating, in part:

By deleting all reference to it in its submission, though, the Ontario Board has indicated that it does not wish to advance any arguments based upon the 1983 study. The Board has also elected to refuse to answer any questions about the study. For the reason previously stated the panel regrets this decision by the Ontario Board and views the omission as a missed opportunity to make a significant contribution to its objective of assisting the panel to understand how the proposed agency would operate to improve the situation in the tobacco industry.

The panel, however, has a stated policy of allowing parties to choose the submissions and supporting evidence they wish to make in this hearing. Accordingly, it is the view of the panel that to allow this motion would unduly prejudice the rights of the other parties to this proceeding who have operated throughout under this general guideline of non-compellibility when

qui était inférieur au coût de production de leur récolte plus un bénéfice raisonnable.

Les intimés ont dûment produit leur mémoire qui a souligné la prétendue insuffisance des prix. Le Conseil leur a reconnu la qualité d'intervenants. On a prévu la tenue d'audiences publiques durant une période de 11 jours, entre le 16 avril et le 31 mai 1985 inclusivement.

^a Avant le début de l'audience, le Conseil a fait parvenir un avis d'insuffisance à la Commission ontarienne lui signalant que l'étude de 1983 sur les coûts de production n'était pas incluse dans sa documentation. Le premier jour de l'audience, les intimés ont sollicité une ordonnance afin

[TRADUCTION] ... que la Commission ontarienne produise l'étude sur le coût de production effectuée par Touche, Ross, à temps pour permettre aux fabricants de l'examiner aux fins de la présente enquête.

^b Le Conseil a statué sur cette demande en suggérant d'abord à la Commission ontarienne de supprimer le renvoi à l'étude de 1983 sur les coûts de production dans l'annexe à sa proposition, pour ensuite lui permettre de le faire. Le 8 mai, les intimés ont demandé une ordonnance intimant à la Commission ontarienne de produire tous les documents en sa possession ainsi que ceux en la possession de Touche, Ross & Associés concernant l'étude de 1983 sur les coûts de production, afin que les intimés puisse avoir une occasion raisonnable d'examiner ces documents et, si nécessaire, obtenir un ajournement de l'enquête jusqu'à ce que la documentation ait été produite. À ce moment-là, d'autres audiences publiques étaient prévues pour les 9, 10, 16, 17, 30 et 31 mai. Le 14 mai, le Conseil a rejeté la requête dans une décision écrite qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Cependant, en supprimant toute référence à l'étude de 1983 dans son mémoire, la Commission ontarienne a laissé voir qu'elle ne désire présenter aucun argument reposant sur cette étude. La Commission a également refusé de répondre à toute question sur ce sujet. Pour les motifs déjà indiqués, le jury déplore la décision de la Commission ontarienne et estime que cette omission constitue une occasion manquée de contribuer de manière significative à la poursuite de son objectif qui est d'aider le jury à comprendre comment l'office projeté permettrait d'améliorer la situation dans l'industrie du tabac.

Le jury a toutefois pour politique de laisser les parties choisir les arguments et les pièces justificatives qu'elles souhaitent présenter à l'audience. En conséquence, le jury est d'avis que le fait d'accueillir cette requête porterait indûment atteinte aux droits des autres parties à la présente procédure qui ont respecté en tout temps cette directive générale de non-contraign-

either presenting evidence or cross-examining witnesses. Further, given the late date at which this motion is made, in the view of the panel, to allow it would necessitate a complete rehearing on the matter which would involve considerable delays and additional costs and expenses to all parties. Finally, the panel believes that in the evidence and cross-examination of the witness representing Touche-Ross & Partners considerable information has been brought to light on the subject of cost of production and that as this cross-examination proceeds in the area of appropriate methodologies it may well serve to partially alleviate the fact that the report for 1983 is not yet available.

The 1983 C.O.P. Study was, in fact, delivered to the Council after the hearing had ended. The respondents immediately sought to have the hearing reopened. They were advised that a decision to reopen could not be made until the Council met again and that a meeting could not be held before the intended date of delivery of the Council's report to the Minister.

The learned Trial Judge made the following order:

1. It is ordered that pursuant to Rule 307(3) of the Rules and Orders of the Federal Court of Canada service of the originating notice of motion in this matter on the respondent, the Ontario Flue Cured Tobacco Growers' Marketing Board, the Prince Edward Island Tobacco Commodity Marketing Board, the Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd., Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd. is sufficient for the purpose of this hearing.

2. An order of *mandamus* is hereby made requiring the respondent to re-open its hearing held in accordance with section 9 of the *Farm Products Marketing Agencies Act* in connection with an inquiry into the merits of establishing a marketing agency for flue-cured tobacco. The respondent is required to consider the Touche, Ross & Partners 1983 Cost of Production Study, and to compel the attendance of such witnesses as are necessary to lead evidence on the said study. The respondent is required to permit cross-examination by the applicants, and if necessary permit the introduction of rebuttal evidence by any party.

3. An order of *certiorari* is hereby made quashing the Inquiry Panel report dated on or about August 21, 1985 and the respondent's report to the Minister of Agriculture.

4. An order of prohibition is hereby made preventing the respondent, until the above hearing has been completed from reporting its recommendations to the Minister of Agriculture pursuant to section 7(1) of the *Farm Products Marketing Agencies Act*.

5. It is further ordered that notice of the reopening of the hearing shall be deemed sufficient if served on the parties to this application. Any other person, group or corporation who participated in the previous four hearings at London, Ontario;

bilité, soit lors de la présentation d'éléments de preuve soit lors de contre-interrogatoire de témoins. En outre, étant donné la date tardive à laquelle cette requête est présentée, le jury est d'avis que le fait de l'accueillir forcerait une nouvelle audition complète de l'affaire, ce qui entraînerait des délais considérables ainsi que des coûts et des dépenses supplémentaires pour toutes les parties. En dernier lieu, le jury estime que le témoignage et le contre-interrogatoire du témoin représentant Touche-Ross & Associés a mis en lumière énormément d'informations relativement au coût de production et que lorsque ce contre-interrogatoire abordera la question de la méthodologie appropriée, il est fort possible qu'il permette de suppléer partiellement au fait que le rapport de 1983 n'est pas encore disponible.

L'étude de 1983 sur les coûts de production a, dans les faits, été signifiée au Conseil après la fin des audiences. Les intimés ont sollicité sur-le-champ la réouverture de l'audience. Ils ont été informés qu'une décision en ce sens ne pouvait être rendue avant que le Conseil ne se réunisse à nouveau et qu'une réunion ne pouvait avoir lieu avant la date prévue de la production du rapport du Conseil au Ministre.

Le savant juge de première instance a rendu l'ordonnance suivante:

1. La Cour statue que, conformément à la Règle 307(3) des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada, la signification, en l'espèce, de l'avis de requête introductif d'instance à l'intimé, à la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune, à la Tobacco Commodity Marketing Board de l'Île-du-Prince-Édouard, et aux compagnies Simcoe Leaf Tobacco Co. Ltd., Dibrell Brothers of Canada Ltd. et Standard Commercial Tobacco Company of Canada Ltd. est suffisante aux fins de l'audience.

2. La Cour rend une ordonnance de *mandamus* obligeant l'intimé à reprendre l'audience tenue conformément à l'article 9 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* relativement à une enquête sur le bien-fondé de la création d'un office de commercialisation du tabac jaune. L'intimé devra examiner l'étude COP sur le coût de production, préparée par Touche, Ross & Associés en 1983, et citer tous les témoins nécessaires pour présenter la preuve sur ladite étude. L'intimé devra permettre aux requérants de contre-interroger les témoins et, si nécessaire, devra permettre à toute partie de produire des contre-preuves.

3. La Cour rend une ordonnance de *certiorari* annulant le rapport produit par le comité d'enquête vers le 21 août 1985 et le rapport présenté au ministre de l'Agriculture par l'intimé.

4. La Cour rend une ordonnance de prohibition interdisant à l'intimé, jusqu'à ce que l'audience susmentionnée ait pris fin, de soumettre ses propositions au ministre de l'Agriculture comme le prévoit le paragraphe 7(1) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*.

5. La Cour statue en outre que l'avis de la reprise de l'audience sera jugé suffisant s'il est signifié aux parties en cause dans la présente demande. Toute personne, tout groupe ou toute société qui a participé aux quatre audiences tenues plus tôt à London

Charlottetown, P.E.I., Montreal, Quebec; or Ottawa, Ontario may apply to the respondent to be heard but it shall not be necessary to notify these parties.

6. The applicants are entitled to their costs of this motion as against the respondent forthwith after taxation thereof.

Since the 1983 C.O.P. Study is now in existence and the Council has it, it would be otiose to dwell on the alleged refusal of the Council to exercise its jurisdiction by adhering to its stated policy in totally inappropriate circumstances. Suffice it to say, Parliament has, by subsection 8(5) of the Act, vested the Council with powers which it may be required to invoke from time to time in the exercise of its jurisdiction and its failure to do so may well amount to an improper refusal of jurisdiction. For the same reason, no useful purpose would be served in dwelling on the panel's suggestion that reference to the 1983 C.O.P. Study be deleted from the supplementary submission nor the disposition of the initial motion to compel its production.

The 1983 C.O.P. Study does exist. The Council has it. It is a timely, professional study relevant to an issue of crucial importance to the Council's report to the Minister. The relief granted by the learned Trial Judge was warranted and appropriate.

I have only reservation as to his order. The record discloses that 61 submissions were filed with the Council. It does not disclose how many persons were permitted to intervene at the hearing. Paragraph 1 of the order restricted *nunc pro tunc* the persons given notice of the proceedings in the Trial Division and that effectively defined those given notice of this appeal. Paragraph 5 of the order puts an onus on interested persons, not party to these proceedings, which, with respect, seems impractical. I would vary paragraph 5 to read:

(Ontario), à Charlottetown (Î.-P.-É.), à Montréal (Québec) ou à Ottawa (Ontario) pourra demander à l'intimé de lui donner l'occasion de se faire entendre, mais il n'est pas nécessaire de donner un avis à ces parties.

6. Les requérants auront le droit d'obtenir de l'intimé le remboursement des dépens de la présente requête dès que ceux-ci auront été taxés.

Comme l'étude de 1983 sur les coûts de production est maintenant prête et que le Conseil l'a en main, il serait inutile de s'attarder au refus présumé du Conseil d'exercer sa compétence en se conformant à sa politique établie, dans des circonstances entièrement inappropriées. Qu'il suffise de dire que le Parlement a, par l'entremise du paragraphe 8(5) de la Loi, investi le Conseil des pouvoirs qu'il peut avoir à invoquer de temps à autre dans l'exercice de sa compétence et que son défaut de le faire peut fort bien constituer un refus inapproprié de les exercer. Pour cette même raison, il ne servirait à rien de s'attarder à la suggestion du jury de supprimer la référence à l'étude de 1983 sur les coûts de production dans le mémoire supplémentaire ou à sa décision relativement à la requête initiale en vue d'en contraindre la production.

L'étude de 1983 sur les coûts de production est bel et bien prête. Le Conseil l'a entre les mains. Il s'agit d'une étude opportune, professionnelle et pertinente à une question d'importance cruciale relativement au rapport que le Conseil doit présenter au Ministre. Le redressement accordé par le savant juge de première instance était justifié et approprié.

Je n'ai qu'une seule réserve en ce qui a trait à son ordonnance. Le dossier révèle que 61 mémoires ont été produits auprès du Conseil. Il ne révèle cependant pas le nombre de personnes qui ont été autorisées à intervenir à l'audience. Le paragraphe 1 de l'ordonnance a limité *nunc pro tunc* les personnes à qui un avis des procédures en première instance devait être donné et, dans les faits, cela a circonscrit le groupe des personnes à qui un avis du présent appel a été donné. Le paragraphe 5 de l'ordonnance place sur les épaules des personnes intéressées qui ne sont pas parties aux présentes procédures un fardeau qui, avec déférence, semble irréalisable. Je modifierais le paragraphe 5 de la façon suivante:

5. It is further ordered that notice of the reopening of the hearing be served by the Council on all persons who were permitted to intervene at the initial hearings.

I would otherwise dismiss this appeal with costs.

STONE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: I am in full agreement both with the disposition of the case proposed by my brother Mr. Justice Mahoney and with his reasons for that disposition. I wish merely to add some supporting considerations with respect to the issue of reviewability by this Court of the report to the Minister of Agriculture ("the Minister") by the National Farm Products Marketing Council ("the Council") in relation to the merits of establishing a national tobacco marketing agency.

In my view the approach to judicial review of administrative action since *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.) in England and *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 in Canada was accurately stated by Dickson J. (as he then was) in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 628-629:

The authorities, in my view, support the following conclusions:

1. *Certiorari* is available as a general remedy for supervision of the machinery of government decision-making. The order may go to any public body with power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberty of any person. The basis for the broad reach of this remedy is the general duty of fairness resting on all public decision-makers.

2. A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual no procedural protection, and any attack upon such a decision will have to be founded upon abuse of discretion. Similarly, public bodies exercising legislative functions may not be amenable to judicial supervision. On the other hand, a function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards. Between the judicial decisions and those which are discretionary and policy-oriented will be found a myriad decision-making processes with a flexible gradation of procedural

5. La Cour ordonne en outre que l'avis de la reprise de l'audience soit signifié par le Conseil à toutes les personnes qui furent autorisées à intervenir lors des audiences initiales.

Je rejetterais par ailleurs le présent appel avec
a dépens.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Je suis entièrement d'accord avec le dispositif que propose mon collègue le juge Mahoney ainsi qu'avec ses motifs. Je désire tout simplement ajouter quelques arguments supplémentaires en ce qui a trait à la question de savoir si cette Cour détient un pouvoir de contrôle sur le rapport présenté au ministre de l'Agriculture («le Ministre») par le Conseil national de commercialisation des produits de ferme («le Conseil») relativement à l'opportunité de la création d'un office national de commercialisation du tabac.

À mon avis, la façon d'aborder le contrôle judiciaire des mesures administratives depuis les arrêts *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.) en Angleterre et *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 au Canada a été exposée avec précision par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 628 et 629:

La jurisprudence, à mon avis, appuie les conclusions suivantes:

1. Le *certiorari* peut servir de recours général pour la surveillance de l'appareil décisionnel gouvernemental. Tout organisme public qui a le pouvoir de trancher une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne peut en faire l'objet. La vaste portée de ce recours se fonde sur l'obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques.

2. Une décision purement administrative, fondée sur des motifs généraux d'ordre public, n'accordera normalement aucune protection procédurale à l'individu, et une contestation de pareille décision devra se fonder sur un abus de pouvoir discrétionnaire. De même, on ne pourra soumettre à la surveillance judiciaire les organismes publics qui exercent des fonctions de nature législative. D'autre part, une fonction qui se situe à l'extrémité judiciaire du spectre comportera des garanties procédurales importantes. Entre les décisions de nature judiciaire et celles qui sont de nature discrétionnaire et en

fairness through the administrative spectrum. That is what emerges from the decision of this Court in *Nicholson*. In these cases, an applicant may obtain *certiorari* to enforce a breach of the duty of procedural fairness.

The new approach involves a recognition of a spectrum of judicial review of government decision-making with greater procedural safeguards at the judicial end of the spectrum, diminishing to no safeguards/no review at the other end, where purely legislative functions are in play. In the case of the Council, section 10 of the *Farm Products Marketing Agencies Act* ("the Act") provides for such purely legislative action, which would probably not be subject to judicial review:

10. The Council may make rules respecting the conduct of public hearings under section 8 and generally respecting the conduct of business of the Council in relation thereto.

But Council action under section 8, which provides for public hearings by the Council in connection with an inquiry into the merits of establishing an agency, as here, is not in the purely legislative area, and so must be reviewable.

It is true that the Council's report to the Minister affects no rights directly. It is true that the Minister is not bound to act on its report. It is true that its report is a prerequisite neither to a ministerial proposal to the Governor in Council nor to a proclamation by the Governor in Council.

Nevertheless, in my view the clear implication of the Act, which allows an association such as the Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing Board in this case to initiate an inquiry,¹ which must be by public hearing,² in which the Council is

¹ 7. (1) ... the Council
(a) on receipt of a written request ... inquire into the merits of

(i) establishing an agency in respect of a farm product or farm products ...

² 8. (1) A public hearing shall be held by the Council
(a) in connection with an inquiry into the merits of establishing an agency ...

fonction d'une politique, on trouve une myriade de processus décisionnels comportant un élément d'équité dans la procédure dont l'intensité variera selon sa situation dans le spectre administratif. C'est ce qui ressort de l'arrêt de cette Cour dans *Nicholson*. Dans ces cas, un requérant peut obtenir un *certiorari* pour faire sanctionner une violation de l'obligation d'agir équitablement dans l'application de la procédure.

Cette nouvelle approche suppose la reconnaissance d'un spectre de surveillance des décisions qui comporte des garanties procédurales plus grandes à son extrémité judiciaire. À mesure que l'on s'approche de l'autre extrémité du spectre, où entrent en jeu des fonctions de nature purement législative, il y a diminution puis absence complète de garanties et de surveillance. Dans le cas du Conseil, l'article 10 de la *Loi sur les Offices de commercialisation des produits de ferme* («la Loi») prévoit de telles mesures de nature purement administrative, qui ne feraient probablement pas l'objet de surveillance judiciaire:

10. Le Conseil peut établir des règles relatives à la conduite des audiences publiques en vertu de l'article 8 et portant, d'une manière générale, sur les procédures du Conseil y relatives.

Cependant, les gestes posés par le Conseil en vertu de l'article 8, qui prévoit la tenue d'audiences publiques par le Conseil dans le cadre d'une enquête sur l'opportunité de la création d'un office, comme en l'espèce, ne se situent pas dans le domaine purement législatif et doivent donc être susceptibles d'examen.

Il est vrai que le rapport présenté au Ministre par le Conseil ne porte pas directement atteinte à des droits et que le Ministre n'est pas tenu d'y donner suite. Il est également vrai que ce rapport n'est une condition préalable ni à la formulation d'une proposition ministérielle au gouverneur en conseil ni à une proclamation par ce dernier.

Néanmoins, je suis d'avis qu'il ressort clairement de la Loi, qui permet à une association telle la Commission ontarienne de commercialisation du tabac jaune en l'espèce d'instituer une enquête¹, qui doit se dérouler par voie d'audience publique²,

¹ 7. (1) ... le Conseil
a) doit, au reçu d'une requête écrite ... examiner l'opportunité

(i) d'établir un office pour un ou plusieurs produits de ferme ...

² 8. (1) Le Conseil doit tenir une audience publique
a) relativement à une enquête portant sur l'opportunité de la création d'un office ou de l'extension du pouvoir d'un ...

armed with all powers under Part I of the *Inquiries Act*,³ and which must culminate in a report to the Minister containing the Council's recommendations,⁴ is that, once the report is made, the Minister must at least take it into account, and if he makes subsequent recommendations to the Governor in Council, the Governor in Council also must take it into consideration in reaching his decision. Any other interpretation of the Act would reduce the deliberately expressed intention of Parliament in this statute to a meaningless sham. Even though leaving the Executive with the power to act on its own initiative entirely, Parliament clearly intended an integral process stretching from public hearings to executive proclamation, and in particular intended that, when a report had been made, its consideration should become a precondition of ministerial and executive action.

In *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572, at page 579, the Supreme Court of Canada found it sufficient for judicial review that an investigation report "may well" adversely affect a police director's reputation and future, being a report "on which normally the Minister will act". In *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.), at page 400, Lord Denning M.R. justified review on the ground the inspectors' report "may lead" to adverse consequences for company directors. The adverse effects must, it seems, be more than merely possible; they must be somewhere close to probable, or perhaps even probable.⁵

³ 8. ...

(5) The Council has, in respect of any public hearing under this section, all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*.

⁴ 7. (1) ...

and report its recommendations to the Minister including the terms of an appropriate marketing plan where, in its opinion, it is appropriate that an agency be vested with power to implement such a plan in relation to the farm product or farm products to which the inquiry relates;

dans le cadre de laquelle le Conseil est investi de tous les pouvoirs prévus à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*³ et qui doit aboutir à la présentation au Ministre d'un rapport renfermant les propositions du Conseil⁴, qu'une fois que le rapport est préparé, le Ministre doit à tout le moins en tenir compte, et s'il formule ultérieurement des propositions au gouverneur en conseil, ce dernier doit également le prendre en considération avant de prendre sa décision. Toute autre interprétation de la Loi ferait de l'intention exprimée de propos délibéré par le Parlement dans cette Loi un artifice vide de sens. Même si le Parlement a laissé à l'exécutif le pouvoir d'agir entièrement de sa propre initiative, il a clairement voulu mettre en place un processus complet allant des audiences publiques à la proclamation par l'exécutif, et plus particulièrement dans les cas où un rapport a été préparé, que l'examen de ce rapport devienne une condition préalable à toute action de l'exécutif et du Ministre.

^e

Dans l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572, à la page 579, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il suffisait, pour donner ouverture au contrôle judiciaire, qu'un rapport d'enquête «[puisse] nuire «beaucoup» à la réputation et à l'avenir du directeur de police, puisqu'il s'agit d'un rapport «d'après [lequel] normalement le Ministre agira». Dans l'affaire *In re Pergamon Press Ltd.*, [1971] Ch. 388 (C.A.), à la page 400, le maître des rôles lord Denning a justifié le contrôle aux motifs que le rapport des inspecteurs [TRADUCTION] «était susceptible d'entraîner» des conséquences défavorables pour les administrateurs de la compagnie. Il faut, semble-t-il, que ces conséquences défavora-

³ 8. ...

(5) Le Conseil a, pour toute audience publique en vertu du présent article, tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

⁴ 7. (1) ...

et soumettre au Ministre ses propositions, notamment quant aux modalités d'un plan de commercialisation approprié, lorsque à son avis il est opportun de conférer à un office le pouvoir d'exécuter un tel plan pour le ou les produits de ferme faisant l'objet de l'examen;

somewhere close to probable, or perhaps even probable.⁵

Here, Parliament has established as the normal route to the establishment of a marketing agency a public process affording wide participation by those potentially affected. It intends that, when a report has been made, it shall be taken seriously. I believe it is not necessary for a Court to weigh out in mathematical fashion the degree of probability of the adverse result in order to conclude that, since the Council's report, if favorable to the interests of the tobacco growers, may well and indeed probably will adversely affect the interests of manufacturers of tobacco products, the case is made for judicial review.

bles soient plus qu'une simple possibilité; elles doivent presque être probables, voire même l'être⁵.

En l'espèce, le cheminement normal établi par le Parlement en vue de la création d'un office de commercialisation consiste en un processus à caractère public, permettant une participation importante de tous les intéressés susceptibles d'être touchés par la mesure. Dans les cas où un rapport a été préparé, le Parlement veut qu'on y porte une attention sérieuse. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire à un tribunal d'évaluer mathématiquement les risques de conséquences défavorables afin de pouvoir conclure que, puisque le rapport du Conseil, s'il est favorable aux intérêts des producteurs de tabac, peut fort bien et, en fait, va probablement porter atteinte aux intérêts des fabricants de produits du tabac, le cas donne ouverture au contrôle judiciaire.

⁵ In *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, at pp. 532-533, the Ontario Court of Appeal per Arnup J.A. found it to be "inherent in the conception and operation of such a board [an advisory review board for psychiatric facilities] that its recommendations will virtually always be accepted" [emphasis added]. However, this was advanced as a conclusion on the facts rather than as a requirement of the law.

⁵ Dans l'arrêt *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, aux p. 532 et 533, la Cour d'appel de l'Ontario, par l'entremise du juge Arnup, a conclu qu'il était [TRADUCTION] «inhérent au concept et au fonctionnement d'un tel conseil [un conseil consultatif de révision pour établissements psychiatriques] que ses recommandations vont être pratiquement toujours acceptées» [c'est moi qui souligne]. Toutefois, cette conclusion a été formulée à la lumière des faits et non à titre d'exigence imposée par la loi.

A-782-82

A-782-82

The Queen (Appellant)

v.

Canada Southern Railway Company (Respondent)

INDEXED AS: CANADA SOUTHERN RAILWAY CO. v. R. (F.C.A.)

Court of Appeal, Heald, Ryan and Stone JJ.—
Ottawa, October 17 and 18, 1985 and February 5,
1986.

Income tax — Non-residents — Whether amounts credited as dividends by Canadian company to non-resident company exempt from non-resident tax — Whether amounts could reasonably be attributed to business — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 115(1)(a)(i),(ii), 212(2), 215(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 2(1),(2), 31(1) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 6(1)), 106(1) — Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 805(1) (as am. by SOR/57-4; SOR/69-631).

The respondent, a corporation resident in Canada, owned railway property ("the system") in Canada, including connections with U.S. lines. The respondent's system was operated by The Penn Central Transportation Company ("Penn Central") pursuant to a lease, acquired by a merger and previous leases, which provided that the yearly rental was to be the amount of money necessary to insure that the respondent could declare and pay a dividend of \$3 a share on its issued stock. However, since Penn Central directly or indirectly owned a substantial amount of the respondent's outstanding shares, more than half of the dividends were payable to it. In recognition of that fact, a waiver agreement, entered into between Penn Central's predecessors in title and the respondent, provided, in effect, that Penn Central would only pay the difference between the rent owed to the respondent and the dividends payable, directly or indirectly, to itself. This difference would be an amount sufficient to enable the respondent to pay the dividends payable to outside shareholders.

The Minister considered, for the purposes of the respondent's 1972 and 1973 taxation years, that the amounts that the respondent credited to Penn Central on account of dividends were taxable pursuant to subsection 212(2) of the *Income Tax Act* and that the respondent therefore should have withheld and remitted the appropriate amounts of tax owed by Penn Central. The Minister assessed the respondent accordingly.

On appeal from that assessment, the Trial Judge found that the dividends could reasonably be attributed to the business carried on by Penn Central in Canada and were amounts taxable under Part I, rather than Part XIII of the Act. He consequently vacated the Minister's assessments.

This is an appeal from that judgment.

Held, the appeal should be allowed.

La Reine (appellante)

c.

Canada Southern Railway Company (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA SOUTHERN RAILWAY CO. c. R. (C.A.F.)

b Cour d'appel, juges Heald, Ryan et Stone—
Ottawa, 17 et 18 octobre 1985 et 5 février 1986.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Les montants portés au crédit d'une compagnie non résidante par une compagnie canadienne au titre de dividendes sont-ils exempts de l'impôt sur le revenu de non-résidents? — Ces montants pouvaient-ils raisonnablement être attribués à l'entreprise exercée au Canada? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(3), 115(1)a)(i),(ii), 212(2), 215(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 2(1),(2), 31(1) (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 6(1)), 106(1) — Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 805(1) (mod. par DORS/57-4; DORS/69-631).

L'intimée, une corporation résidant au Canada, était propriétaire d'installations ferroviaires («le réseau») au Canada, dont des branchements avec des lignes américaines. Le réseau de l'intimée était exploité par The Penn Central Transportation Company («Penn Central») conformément à un bail, acquis grâce à une fusion et à des baux antérieurs, qui prévoyait que le loyer annuel devrait être le montant requis pour permettre à l'intimée de déclarer et de verser un dividende de 3 \$ sur chaque action émise du capital-actions. Toutefois, étant donné que Penn Central était propriétaire directement ou indirectement d'une partie importante des actions en circulation de l'intimée, plus de la moitié des dividendes lui étaient payables. En reconnaissance de ce fait, les propriétaires antérieurs de Penn Central et l'intimée ont conclu un acte de renonciation qui prévoyait, en fait, que Penn Central ne payerait que la différence entre le loyer payable à l'intimée et les dividendes payables, directement ou indirectement, à elle-même. Cette différence suffisait à permettre à l'intimée de verser les dividendes payables aux autres actionnaires.

Le Ministre a considéré que, pour les années d'imposition 1972 et 1973 de l'intimée, les montants qu'elle avait portés au crédit de Penn Central au titre de dividendes étaient imposables en vertu du paragraphe 212(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que l'intimée aurait donc dû retenir les montants d'impôt exigible de Penn Central et les remettre au receveur général. Le Ministre a cotisé l'intimée en conséquence.

i En appel de cette cotisation, le juge de première instance a statué que les dividendes pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise exploitée par Penn Central au Canada et étaient imposables en vertu de la Partie I et non pas de la Partie XIII de la Loi. Il a donc annulé les cotisations établies par le Ministre.

j C'est ce jugement qui a été porté en appel.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

The issue is whether the amounts credited as dividends by Canada Southern to Penn Central are exempt from non-resident tax under Part XIII of the Act by virtue of the exemption provided by subsection 805(1) of the Regulations.

The words in Regulation 805(1) "except those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada" are not so clear as not to require interpretation: "reasonably attributed" in what sense? The respondent argues that the critical issue is not whether, as a matter of law, the source of the dividends was "business" or "property", but whether, as a matter of fact, the dividends could reasonably be attributed to the business. This argument is rejected because it is essential to determine the purpose and meaning of Regulation 805(1). A review of the legislative history of Regulation 805(1) leads to the conclusion that it was intended to exempt only income from the business carried on by a non-resident person in Canada, and not income from property even if it could be attributed to the business in a broad sense. And even apart from that legislative history, subsection 2(3), section 115, and Part XIII of the Act, and Regulation 805(1), when considered together, indicate an intention to exempt from taxation amounts that would otherwise fall within Part XIII if they would also be subject to taxation under Part I by virtue of falling within subparagraph 115(1)(a)(ii) of the Act.

There remains the question of whether the dividends could be regarded as income from Penn Central's railroad business in Canada. Penn Central carried on its own railway business in Canada, using the railroad property owned by the respondent. The respondent did not carry on business at all during 1972 and 1973; its income came from property rentals. For the purposes of the Act, therefore, the source of the dividends was the respondent's shares, and the shares were property.

And it is not possible, on the facts, to hold that the shares themselves constituted a fund employed and risked in a business.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue, [1957] S.C.R. 717; *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Sess.)

DISTINGUISHED:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.).

REFERRED TO:

Wertman, Henry v. Minister of National Revenue, [1965] 1 Ex.C.R. 629; *R. v. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 F.C. 609 (C.A.); *The Queen v. Ensite Limited, (No. 1)* (1983), 83 DTC 5315 (F.C.A.).

La question est de savoir si les montants portés au crédit de Penn Central par Canada Southern au titre de dividendes sont exempts de l'impôt sur le revenu de non-résidents prévu par la Partie XIII de la Loi en raison de l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du Règlement.

^a Les mots suivants du paragraphe 805(1) du Règlement «sauf les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada» ne sont pas clairs au point de se passer d'interprétation: «raisonnablement attribués», mais dans quel sens? L'intimée soutient que la question cruciale n'est pas de savoir si, sur le plan du droit, les dividendes ^b provenaient d'une «entreprise» ou de «biens», mais de savoir si, au niveau des faits, les dividendes pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise. Cet argument a été rejeté, car il est essentiel de préciser le but et le sens du paragraphe 805(1) du Règlement. L'étude de l'évolution sur le plan législatif du ^c paragraphe 805(1) du Règlement amène à conclure qu'il visait à exempter seulement le revenu tiré des affaires exercées par la personne ne résidant pas au Canada, et non pas le revenu tiré de biens même s'il pouvait être attribué aux affaires dans un sens large. Et même en dehors de leur évolution sur le plan législatif, le paragraphe 2(3), l'article 115 et la Partie XIII de la Loi ainsi que le paragraphe 805(1) du Règlement ^d manifestent, pris ensemble, l'intention d'exempter de l'imposition des montants qui autrement seraient visés par la Partie XIII s'ils étaient également imposables en vertu de la Partie I parce qu'ils entrent dans le champ d'application du sous-alinéa 115(1)(a)(ii) de la Loi.

^e Il reste la question de savoir si les dividendes pouvaient être considérés comme un revenu tiré de l'entreprise ferroviaire exercée par Penn Central au Canada. Penn Central exploitait sa propre entreprise ferroviaire au Canada, en utilisant les installations ferroviaires qui appartenaient à l'intimée. Celle-ci n'a pas exploité d'affaires du tout au cours des années 1972 et ^f 1973; ses revenus provenaient des installations qu'elle louait. Pour l'application de la Loi, par conséquent, les dividendes provenaient des actions de l'intimée et les actions étaient des biens.

^g Et d'ailleurs, les faits ne permettent pas de soutenir que les actions elles-mêmes constituaient un fonds employé et risqué dans une entreprise.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue, [1957] R.C.S. 717; *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Sess.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett, [1913] A.C. 610 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Wertman, Henry v. Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C.É. 629; *R. c. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 C.F. 609 (C.A.); *La Reine c. Ensite Limited, (n° 1)* (1983), 83 DTC 5315 (C.A.F.).

COUNSEL:

Deen C. Olsen and Bonnie F. Moon for appellant.
Franklyn E. Cappell for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Kingsmill, Jennings, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal by the Crown from a judgment of the Trial Division [[1982] CTC 278] allowing an appeal by the respondent, The Canada Southern Railway Company ("Canada Southern") from assessments made by the Minister of National Revenue ("the Minister") under the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] ("the Act") with respect to Canada Southern's 1972 and 1973 taxation years.

During those years Canada Southern, a corporation resident in Canada, credited to The Penn Central Transportation Company ("Penn Central"), a non-resident person, amounts on account of dividends. The position taken by the Minister, in making the assessments, was that Penn Central, as a non-resident person, was liable under subsection 212(2) of the Act to pay an income tax on those amounts, and that Canada Southern was under a duty, by virtue of subsection 215(1) of the Act, to deduct or withhold the amounts of tax and to remit them to the Receiver General of Canada on behalf of Penn Central. Subsections 212(2) and 215(1) fall within Part XIII of the Act which is headed: "TAX ON INCOME FROM CANADA OF NON-RESIDENT PERSONS". The Minister assessed Canada Southern for the amounts it ought, in the Minister's view, to have withheld and remitted, together with interest and penalties. Canada Southern appealed to the Trial Division.

Canada Southern submitted that Penn Central was not liable to pay income tax under subsection 212(2) of the Act because Penn Central carried on

AVOCATS:

Deen C. Olsen et Bonnie F. Moon pour l'appelante.
Franklyn E. Cappell pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Kingsmill, Jennings, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un appel formé par la Couronne contre une décision de la Division de première instance [[1982] CTC 278] accueillant un appel interjeté par l'intimée, The Canada Southern Railway Company («Canada Southern»), à l'encontre de cotisations établies par le ministre du Revenu national («le Ministre») en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] («la Loi») pour les années d'imposition 1972 et 1973 de Canada Southern.

Au cours de ces années, Canada Southern, une corporation résidant au Canada, a porté au crédit de The Penn Central Transportation Company («Penn Central»), une personne non résidente, des montants au titre de dividendes. La position adoptée par le Ministre, en établissant les cotisations, était que Penn Central, à titre de personne non résidente, était tenue en vertu du paragraphe 212(2) de la Loi de payer un impôt sur le revenu sur ces montants, et que Canada Southern avait l'obligation, en vertu du paragraphe 215(1) de la Loi, de déduire ou de retenir les montants d'impôt exigible et de les remettre au receveur général du Canada au nom de Penn Central. Les paragraphes 212(2) et 215(1) se trouvent dans la Partie XIII de la Loi, qui s'intitule: «IMPÔT SUR LE REVENU DE PERSONNES NON RÉSIDANTES PROVENANT DU CANADA». Le Ministre a cotisé Canada Southern pour des montants que, de l'avis du Ministre, elle aurait dû retenir et remettre, en plus des intérêts et des pénalités. Canada Southern a interjeté appel à la Division de première instance.

Canada Southern a soutenu que Penn Central n'était pas tenue de payer l'impôt sur le revenu en vertu du paragraphe 212(2) de la Loi parce que

business in Canada during the taxation years in question, and the amounts credited to it could reasonably be attributed to that business; the amounts in question, it was submitted, were thus within the exemption provided by subsection 805(1) of the *Income Tax Regulations* [SOR/54-682 (as am. by SOR/69-631, s. 1)]. Regulation 805(1) provided:

805. (1) Where a non-resident person carries on business in Canada he shall be taxable under Part III [Part XIII] of the Act on all amounts otherwise taxable under that Part except those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada.

As noted above, Canada Southern succeeded before the Trial Division. The issue in this appeal is whether the amounts credited as dividends by Canada Southern to Penn Central are exempt from non-resident income tax under Part XIII of the Act by virtue of the exemption provided by subsection 805(1) of the *Income Tax Regulations*.

It may be as well to quote subsection 212(2) and subsection 215(1) of the Act, the subsections on which the Minister relied.

Subsection 212(2) provides:

212. ...

(2) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a corporation resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of a taxable dividend (other than a capital gains dividend within the meaning assigned by subsection 131(1) or 133(7.1)) or a capital dividend.

Subsection 215(1) provides:

215. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

It is not in issue that the effective rate for the 1972 and 1973 taxation years was 15 per cent. The reason for this need not be examined.

Penn Central exploitait une entreprise au Canada durant les années d'imposition en question, et que les montants portés au crédit de celle-ci pouvaient raisonnablement être attribués à cette entreprise; il a été allégué que les montants en question étaient visés par l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [DORS/54-682 (mod. par DORS/69-631, art. 1)]. Ce paragraphe prévoit que:

805. (1) Lorsqu'une personne non résidante exerce des opérations au Canada, elle est imposable en vertu de la Partie III [Partie XIII] de la Loi sur tous les montants autrement imposables en vertu de ladite Partie, sauf les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada.

Ainsi que je l'ai déjà mentionné, Canada Southern a obtenu gain de cause devant la Division de première instance. La question sur laquelle porte le présent appel est de savoir si les montants portés au crédit de Penn Central par Canada Southern au titre de dividendes sont exempts de l'impôt sur le revenu de non-résidents prévu par la Partie XIII de la Loi en vertu de l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*.

Il serait peut-être bon de citer le paragraphe 212(2) et le paragraphe 215(1) de la Loi, sur lesquels se fonde le Ministre.

Le paragraphe 212(2) prévoit que:

212. ...

(2) Toute personne non résidante paie un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une corporation résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit ou est réputée, selon la Partie I, lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel d'un dividende imposable (autre qu'un dividende provenant de gains en capital, au sens que donne à cette expression le paragraphe 131(1) ou 133(7.1)) ou d'un dividende en capital.

Le paragraphe 215(1) prévoit que:

215. (1) Lorsqu'une personne verse ou crédite ou est réputée avoir versé ou crédité une somme sur laquelle un impôt sur le revenu est exigible en vertu de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute disposition contraire d'une convention ou d'une loi, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidante, à valoir sur l'impôt, et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

On ne conteste pas que le taux réel pour les années d'imposition 1972 et 1973 était de 15%. Il n'est pas nécessaire d'en examiner la raison.

Canada Southern owned railway property in Canada at all times material to this appeal. The Trial Judge describes the property in this way [at page 279]:

... a railway line running north of Lake Erie between the Detroit River and the Niagara River along with a number of branch lines in Canada and appurtenant facilities including most notably, connections with US lines at or near Detroit, Niagara Falls and Buffalo, a railway tunnel under the Detroit River and a bridge across the Niagara River. . . .

I will refer to this property as the "railroad property".

The Michigan Central Railroad Company ("Michigan Central") operated the railroad property for some 21 years from 1882 to 1903 under an agreement with Canada Southern. In 1903, Canada Southern leased the railroad property to Michigan Central for a term of 999 years, effective January 1, 1904 ("the 1903 lease"). A railroad lease is very different from a conventional lease. Under the 1903 lease, the management of the railroad property was effectively transferred to Michigan Central: the business of the line became the business of Michigan Central. The rental was to be the amount of money necessary to insure that Canada Southern could declare and pay a dividend of \$3 a share on its issued stock. There were 150,000 shares outstanding so that the annual rent was in effect \$450,000. Michigan Central owned some of the Canada Southern shares; others were held by outsiders. Michigan Central was itself a subsidiary of The New York Central Railroad Company ("New York Central"). By 1930, New York Central owned about 99 per cent of Michigan Central stock outstanding.

Effective February 1, 1930, Michigan Central leased—more accurately subleased—the railroad property, along with other properties, to New York Central for a term of 99 years ("the 1930 lease"). Under the lease, Michigan Central also "leased"—again more accurately, I think assigned—to New York Central the Canada Southern shares owned by it; Michigan Central appears, however, to have remained the sharehold-

Canada Southern était propriétaire d'installations ferroviaires au Canada à toutes les époques concernées. Le juge de première instance décrit ainsi ces biens [à la page 279]:

a ... une ligne de chemin de fer au nord du lac Érié, entre la rivière Détroit et la rivière Niagara; elle possède aussi plusieurs lignes secondaires au Canada et des installations connexes notamment, parmi les plus importantes, les branchements avec les lignes américaines près de Détroit, de Niagara Falls et de Buffalo ou dans les environs de ces villes, un tunnel ferroviaire b sous la rivière Détroit et un pont au-dessus de la rivière Niagara ...

Je désignerai ces biens par l'expression les «installations ferroviaires».

c The Michigan Central Railroad Company («Michigan Central») a exploité les installations ferroviaires pendant quelque 21 années, soit de 1882 à 1903, suivant une entente conclue avec Canada Southern. En 1903, Canada Southern a d cédé à bail les installations ferroviaires à Michigan Central pour une durée de 999 ans, à compter du 1^{er} janvier 1904 («le bail de 1903»). Un bail d'installations ferroviaires est très différent d'un bail ordinaire. En vertu du bail de 1903, la gestion de e installations ferroviaires a été effectivement transférée à Michigan Central: l'exploitation de la ligne de chemin de fer était devenue l'affaire de Michigan Central. Le prix de location devait être le montant requis pour permettre à Canada Southern f de déclarer et de verser un dividende de 3 \$ sur chaque action émise du capital-actions. Il y avait 150 000 actions en circulation, de sorte que le loyer annuel s'élevait en fait à 450 000 \$. Michigan Central était propriétaire d'un certain nombre g d'actions de Canada Southern; les autres étaient détenues par des tiers. Michigan Central était elle-même une filiale de The New York Central Railroad Company («New York Central»). Vers h 1930, New York Central était propriétaire d'environ 99 % des actions en circulation de Michigan Central.

À compter du 1^{er} février 1930, Michigan Central a loué—ou plus exactement a sous-loué—les installations ferroviaires, en plus d'autres biens, à New York Central pour une durée de 99 ans («le bail de 1930»). Selon ce bail, Michigan Central «louait» également—encore plus précisément, je pense, cédait—à New York Central les actions de Canada Southern dont elle était propriétaire; Michigan Central semble toutefois être restée la

er of record of these shares. New York Central agreed in the 1930 lease to pay Michigan Central each year a sum of money that would enable Michigan Central to pay to Canada Southern the rent owing under the 1903 lease. By 1930, Michigan Central had acquired 83,449 shares, 55.6 per cent of the outstanding shares of Canada Southern stock.

Until 1959, Canada Southern declared and paid dividends in the amount of \$450,000 per year to its shareholders. More than half of this amount was payable to New York Central because of the "rental" of the stock and dividends under the 1930 lease; such dividends were paid by cheque by Canada Southern to New York Central. The rental of \$450,000 per year payable by Michigan Central to Canada Southern under the 1903 lease was in fact paid by cheque directly to Canada Southern by New York Central.

On June 26, 1959, New York Central, Michigan Central and Canada Southern entered into an agreement ("the waiver agreement"). By the agreement Canada Southern "waived" payment of part of the cash rental owed it by Michigan Central, and New York Central "waived" payment of the part of the cash dividends declared by Canada Southern payable to New York Central. From then on New York Central paid Canada Southern in cash an amount equal to the difference between the rent of the \$450,000 payable by Michigan Central to Canada Southern and the dividends declared by Canada Southern and payable to New York Central; this difference would be an amount sufficient to enable Canada Southern to pay dividends declared in favour of and payable to outside shareholders. The waiver agreement provided that the agreement should be deemed to be in compliance with the 1903 lease. The agreement could be terminated on short notice. The waiver agreement is set out in a letter which New York Central wrote to Canada Southern and Michigan Central, a letter quoted by the learned Trial Judge in his reasons [at pages 280-281]. I quote this passage from the letter (New York Central is "the Central" referred to in the letter):

Pursuant to the provisions of the Michigan Central Lease, the Central has paid to the Canada Southern as part of the rental under the Canada Southern Lease the amount of \$450,000 annually (since 1910), being the amount equal to

détentrice enregistrée de ces actions. New York Central a convenu dans le bail de 1930 de verser chaque année à Michigan Central un montant permettant à cette dernière de payer à Canada Southern le loyer dû aux termes du bail de 1903. En 1930, Michigan Central avait acquis 83 449 actions, soit 55.6 % des actions en circulation du capital-actions de Canada Southern.

Jusqu'en 1959, Canada Southern a déclaré et a versé chaque année à ses actionnaires des dividendes s'élevant à 450 000 \$. Plus de la moitié de ce montant était payable à New York Central en raison du «loyer» du capital-actions et des dividendes que prévoyait le bail de 1930; ces dividendes étaient payés par chèque par Canada Southern à New York Central. Le loyer annuel de 450 000 \$ payable par Michigan Central à Canada Southern en vertu du bail de 1903 était de fait payé par chèque directement à Canada Southern par New York Central.

Le 26 juin 1959, New York Central, Michigan Central et Canada Southern ont conclu une entente (ci-après appelée «la renonciation»). Aux termes de l'entente, Canada Southern «renonçait» au paiement d'une partie du loyer en espèces que lui devait Michigan Central, et New York Central «renonçait» au paiement de la partie qui lui était payable des dividendes en espèces déclarés par Canada Southern. À compter de cette date, New York Central a payé à Canada Southern un montant en espèces équivalant à la différence entre le loyer de 450 000 \$ payable par Michigan Central à Canada Southern et les dividendes déclarés par Canada Southern et payables à New York Central; cette différence suffirait à permettre à Canada Southern de verser les dividendes déclarés en faveur des autres actionnaires et payables à ceux-ci. La renonciation prévoyait que l'entente serait réputée conforme au bail de 1903. L'entente pourrait prendre fin à la suite d'un court préavis. La renonciation est formulée dans une lettre de New York Central à Canada Southern et à Michigan Central, lettre citée dans ses motifs par le juge de première instance [aux pages 280 et 281]. J'en extrais le passage suivant (dans la lettre, «Central» désigne New York Central):

[TRADUCTION] En vertu des dispositions du bail de Michigan Central, Central a versé à Canada Southern, à titre de paiement partiel du loyer en vertu du bail de Canada Southern, le montant de 450 000 \$ par an (depuis 1910), ce qui corres-

three per cent per annum upon the 150,000 shares of capital stock of the Canada Southern outstanding. From these payments of rent, the Canada Southern has declared and paid dividends on its stock, which (since 1910) have amounted to \$1.50 per share semi-annually, or an aggregate of \$450,000 annually, equal in other words to the amount of the annual rental payment. Such semi-annual dividends have in the past been made payable during the month following the month in which the semi-annual rental payment is made and it is understood that this practice is expected to continue in the future.

Of the total of 150,000 shares of Canada Southern stock outstanding, 89,163 shares are owned by the Michigan Central, and that company's right, title and interest in and to such stock is held by the Central under the Michigan Central Lease. The Central has accordingly received the dividends declared and paid by the Canada Southern on such stock since the effective date of the Michigan Central Lease.

The result is that the Central is, in effect, paying rent to itself in respect of the portion of rent paid back as dividends the next month.

In order to eliminate such unnecessary circuitry of payments and in order to reflect the true situation more accurately, we propose that, commencing with the rental payment of July 1, 1959, and at each semi-annual payment date thereafter, the Central shall pay, by means of a waive of dividend as below set forth, that portion of the semi-annual rent expressed to be payable under the Canada Southern Lease as shall amount to the product of the number of shares of stock of the Canada Southern owned on the dividend record date by the Michigan Central [and held by the Central under the Michigan Central] Lease times the per share rate (but not in excess of \$1.50) of any semi-annual dividend declared on Canada Southern stock and unpaid, it being understood that appropriate accounting adjustments will be made by the Central, the Michigan Central and the Canada Southern to reflect the transactions in the accounts on this basis effective as of January 1, 1959.

During the period when such portion of the rent is paid by waiver as aforesaid, the Central shall and does hereby waive its right to receive semi-annual dividends (up to \$1.50 per share) which, in each semi-annual period, would otherwise be paid from such rent on the stock of the Canada Southern then owned by the Michigan Central and held by the Central under the Michigan Central Lease.

This arrangement shall be deemed to be in compliance with the provisions of the Canada Southern Lease with respect to the payment of rent thereunder and shall not constitute an amendment or modification of the terms, provisions and conditions of that lease in any way. The arrangement shall continue until terminated by any company party hereto giving to the other parties at least 30 days' written notice prior to the end of any such semi-annual period.

Please signify your concurrences in the foregoing by signing the enclosed copy of this letter in the space provided therefor and return such copy to us.

The Trial Judge states [at page 281]:

pond à trois pour cent par an sur les 150 000 actions du capital-actions en circulation de Canada Southern. Pour ces paiements de loyer, Canada Southern a déclaré et payé des dividendes sur ses actions qui se sont chiffrés (depuis 1910) à 1,50 \$ par semestre et par action, soit un total de 450 000 \$ par an, égal autrement dit au montant du versement de loyer annuel. Ces dividendes semestriels étaient devenus payables pendant le mois consécutif au mois du versement de loyer semestriel, et il est entendu que cette façon de procéder devrait continuer à l'avenir.

Sur ce total de 150 000 actions en circulation de Canada Southern, 89 163 actions appartiennent à Michigan Central, et les droits et titres en *common law* et en *equity* sur ces actions sont détenus par Central en vertu du bail de Michigan Central. Central a, par conséquent, reçu les dividendes déclarés et versés par Canada Southern sur ces actions depuis la date d'entrée en vigueur du bail de Michigan Central.

Central se trouve, de ce fait, dans une situation où elle se verse un loyer à elle-même, pour ce qui est de la portion de loyer rétrocédée à titre de dividendes au cours du mois suivant.

Afin d'éliminer de telles complications de paiement et de refléter la situation de façon plus exacte, nous proposons qu'à compter du paiement de loyer du 1^{er} juillet 1959, et par la suite lors de chaque paiement semestriel, Central acquitte, par le biais d'une renonciation aux dividendes, comme il est prévu ci-après, la portion de loyer semestrielle qui est payable en vertu du bail de Canada Southern; celle-ci correspondra au produit du nombre d'actions de Canada Southern appartenant à Michigan Central, à la date d'enregistrement des dividendes, [et détenues par Central conformément au bail de Michigan Central] multiplié par le taux par action (jusqu'à concurrence de 1,50 \$) de tout dividende semestriel déclaré et non payé sur les actions de Canada Southern, étant entendu que les redressements comptables qui s'imposent seront faits par Central, Michigan Central et Canada Southern pour refléter les transactions dans les comptes sur cette base, à compter du 1^{er} janvier 1959.

Pendant la période où le versement de cette portion de loyer est couverte par la renonciation comme il a été dit précédemment, Central renonce par les présentes à percevoir les dividendes semestriels (jusqu'à concurrence de 1,50 \$ l'action) qui seraient autrement payés grâce à ce loyer sur les actions de Canada Southern appartenant alors à Michigan Central et détenues par Central, conformément au bail de Michigan Central.

L'entente ci-dessus est réputée conforme aux stipulations du bail de Canada Southern, en ce qui concerne le paiement du loyer y prévu, et elle ne saurait en aucun cas constituer une modification ni un avenant à ses termes. L'entente est maintenue jusqu'à sa résiliation éventuelle par l'une des parties aux présentes, au moyen d'un avis écrit aux autres parties, au moins 30 jours avant la fin de cette période semestrielle.

Prière de signifier votre assentiment aux présentes en signant la copie ci-jointe de cette lettre dans l'espace prévu à cet effet et en nous la renvoyant.

Le juge de première instance ajoute [à la page 281]:

The Plaintiff and Michigan Central concurred. That arrangement was in effect in 1972 and 1973 and, it appears, was applied, in practice, to the shares owned by Penn Central as well as those leased from Michigan Central.

As I read the waiver agreement, the 1903 lease and the 1930 lease remained unaltered by it except as they might relate to the actual payment of sums that would become owing under them. And after the agreement, as before it, New York Central held the Canada Southern shares assigned to it by Michigan Central. I would note that as of 1968 New York Central acquired Canada Southern shares in its own right as well. The effect of the waiver agreement was that the obligation of New York Central to make payments to Michigan Central under the 1930 lease, the obligation of Michigan Central to pay rent to Canada Southern under the 1903 lease, and the obligation of Canada Southern to pay declared dividends to New York Central were all to be satisfied by payment by New York Central to Canada Southern of the sums calculated in the manner specified in the waiver agreement. The purpose of the waiver agreement was to eliminate "unnecessary circuitry of payments" and "to reflect the true situation more accurately".

Mr. Norman Hull testified at the trial. He had been an assistant comptroller of New York Central, and had later served as comptroller and vice-president of Penn Central. There was also extensive documentary evidence. With respect to the effect of the evidence, the Trial Judge said [at page 281]:

The evidence is that neither Michigan Central nor New York Central would have had any interest in acquiring the plaintiff's shares if they had not been renting its system. They acquired shares in the market when the price was such that the reduction in outflow of cash by way of dividends advantageously offset the cost of the purchase money. The primary motivation was reduction of payments to third parties. A secondary motivation was the desire eventually to eliminate all third party interests and to make the plaintiff a wholly owned subsidiary as, in effect, Michigan Central was. The trend to consolidation of ownership into large corporate organizations, as well as the consolidation of operations, through the medium of long term leases, had been a characteristic of the railroad industry in the northeastern United States for about a century and applied in Canada to American operated systems.

The Trial Judge's conclusions, as stated in the above quotation, are supported by the evidence,

La demanderesse et Michigan Central ont signé. Cette entente était en vigueur en 1972 et en 1973 et elle a, semble-t-il, été appliquée aux actions appartenant à Penn Central tout comme à celles qui étaient cédées à bail par Michigan Central.

a Selon mon interprétation de la renonciation, le bail de 1903 et celui de 1930 ne s'en trouvaient pas modifiés, sauf dans la mesure où ils pouvaient se rapporter au paiement réel des sommes qui deviendraient dues en vertu de leurs textes mêmes. Tant b après qu'avant l'entente, New York Central détenait les actions de Canada Southern que lui avait cédées Michigan Central. Je ferais également remarquer qu'à compter de 1968, New York Central a acquis de son propre chef des actions de c Canada Southern. La renonciation avait pour effet que l'obligation de New York Central de faire des versements à Michigan Central en vertu du bail de 1930, l'obligation de Michigan Central de payer un loyer à Canada Southern en vertu du bail de d 1903 et l'obligation de Canada Southern de verser à New York Central des dividendes déclarés devaient toutes être remplies par le versement par New York Central à Canada Southern des montants calculés de la façon prévue dans la renonciation. Le but de cette renonciation était d'éliminer e les «complications de paiement» et «de refléter la situation de façon plus exacte».

f M. Norman Hull a témoigné au procès. Il avait été vérificateur adjoint de New York Central et avait agi plus tard à titre de vérificateur et de vice-président de Penn Central. On a présenté également une preuve documentaire considérable. Quant à la teneur de la preuve, le juge de première g instance a dit [à la page 281]:

D'après la preuve, ni Michigan Central, ni New York Central n'auraient eu intérêt à acheter les actions de la demanderesse si elles n'avaient pas été locataires de son réseau. Elles se sont portées acquéreurs des actions sur le marché lorsque le h prix a atteint un niveau où la réduction des sorties de liquidités à cause des dividendes compensait de façon avantageuse le coût du loyer de l'argent. La motivation première était la diminution des paiements aux tiers, la deuxième, que la société désirait éliminer éventuellement tous les droits des tiers et de faire de la demanderesse une filiale en propriété exclusive comme Michigan Central l'était en fait. La tendance à la consolidation de la i propriété dans les grandes organisations commerciales et à la fusion des exploitations par des baux à long terme, était devenue courante dans l'industrie ferroviaire du nord-est des États-Unis depuis environ un siècle, et, au Canada, elle s'étendait aux réseaux d'exploitation américaine.

j Les conclusions du juge de première instance, rapportées dans la citation ci-dessus, s'appuient sur

particularly that of Mr. Hull. The Trial Judge concluded his reasons in these words [at page 282]:

It was reasonable for Penn Central to regard the dividends credited to it as *de facto* payment to itself of rent it was obliged to pay to carry on its railway business in Canada. It follows that they were amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by Penn Central in Canada and were amounts taxable under Part I, rather than Part XIII of the Act.

In his judgment, he vacated the assessments in issue and awarded costs. This is the judgment under appeal.

Before moving to the legal issues, I would add this observation:

On February 1, 1968, New York Central merged with The Pennsylvania Railroad Company to form The Penn Central Transportation Company ("Penn Central"). After the merger, Penn Central was, as the Trial Judge states, in the position that New York Central had previously occupied for purposes relevant to this appeal. In June 1970, pursuant to United States bankruptcy laws, trustees were appointed to take possession of the assets of Penn Central. It would thus, I suppose, be more accurate to refer to the trustees of Penn Central rather than to Penn Central itself when describing events that happened after the appointment of the trustees, but for present purposes nothing turns on this and it is simpler to refer to "Penn Central".

Counsel for the appellant submitted that the Trial Judge erred in holding that the amounts credited by way of dividends by Canada Southern to Penn Central could reasonably be attributed to the business carried on in Canada by Penn Central. Counsel also submitted that the Trial Judge erred in finding, as counsel submitted he had found, that Penn Central was not taxable under Part XIII of the Act, but was taxable under Part I.

Counsel for the respondent submitted that the Trial Judge had not erred in holding that the dividends could reasonably be attributed to the business carried on in Canada by Penn Central.

les témoignages rendus, notamment celui de M. Hull. Le juge de première instance a conclu ses motifs comme suit [à la page 282]:

Il était raisonnable pour Penn Central de considérer les dividendes qui lui étaient crédités comme des paiements de loyer de fait, paiements qu'elle était contrainte à faire si elle voulait exploiter sa ligne de chemin de fer au Canada. Il s'ensuit que ces montants pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise exploitée par Penn Central au Canada et qu'ils étaient imposables en vertu de la Partie I et non pas de la Partie XIII de la Loi.

Dans son jugement, il a annulé les cotisations en question et accordé les dépens. C'est ce jugement qui a été porté en appel.

Avant de passer aux questions de droit, j'ajoute la présente observation.

Le 1^{er} février 1968, New York Central a fusionné avec The Pennsylvania Railroad Company afin de former The Penn Central Transportation Company («Penn Central»). Après la fusion, Penn Central se trouvait, comme le dit le juge de première instance, dans la position que New York Central avait occupée antérieurement pour les fins pertinentes au présent appel. En juin 1970, conformément aux lois américaines sur la faillite, des syndics ont été nommés afin de prendre possession des avoirs de Penn Central. Je suppose qu'il serait alors plus exact de parler des syndics de Penn Central plutôt que de Penn Central elle-même dans la relation des événements qui se sont produits après la nomination des syndics, mais rien ne porte sur cela pour les fins de la présente affaire, et il est plus simple de parler de «Penn Central».

L'avocat de l'appelante a allégué que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que les montants portés au crédit de Penn Central par Canada Southern au moyen des dividendes pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise exercée au Canada par Penn Central. L'avocat a également soutenu que le juge de première instance a commis une erreur en décidant, comme l'a prétendu l'avocat, que Penn Central n'était pas imposable en vertu de la Partie XIII de la Loi mais en vertu de la Partie I.

L'avocat de l'intimée a allégué que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur en statuant que les dividendes pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise exercée au Canada par Penn Central.

The meaning of the words in issue in this appeal, the words in Regulation 805(1) "except those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada", is not, to my mind, so clear as not to require interpretation. The words almost suggest the question: "reasonably attributed" in what sense?

Counsel for the Crown submitted that the answer to this question could best be sought by having regard to the purpose of the exemption provided by Regulation 805(1) as revealed by its legislative history. Counsel submitted that the purpose of Regulation 805(1) is to avoid double taxation or at least to avoid the potential of double taxation. She argued that the amounts made subject to taxation by Part XIII of the Act are, generally speaking, amounts which have their source in property, not in business; they are, therefore, not amounts that would be rendered taxable under Part I by operation of subsection 2(3) of the Act; non-residents are made taxable by subsection 2(3) if they earn income in Canada from being employed in Canada or from carrying on business in Canada; they are not, however, made taxable by the subsection on income from property. It is conceivable, however, that an amount falling within Part XIII, interest or rent, for example, might have its source in business carried on in Canada by a non-resident; in such a case the non-resident would be subject to the possibility of being taxed under both Part I and Part XIII were it not for Regulation 805(1). It is avoidance of this possibility that is the purpose of Regulation 805(1).

Counsel argued that the dividends credited by Canada Southern to Penn Central had their source in property; their source was the Canada Southern shares owned by Penn Central or held by it under assignment, not the railway business carried on by Penn Central in Canada. Not having their source in the business being carried on in Canada, the dividends could not reasonably be attributed to it, however closely they might be associated with it.

Counsel for Canada Southern, on the other hand, submitted in effect that the meaning of the words used in Regulation 805(1) really created

Le sens des mots en litige dans le présent appel, à savoir les mots suivants du paragraphe 805(1) du Règlement «sauf les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada», n'est pas clair, selon moi, au point de se passer d'interprétation. Les mots suggèrent presque la question: «raisonnablement attribués» dans quel sens?

L'avocat de la Couronne a soutenu que la meilleure façon de répondre à cette question était d'analyser le but de l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du Règlement, tel qu'il se dégage de son évolution sur le plan législatif. L'avocat a représenté que le paragraphe 805(1) du Règlement vise à éviter la double imposition ou du moins l'éventualité d'une double imposition. Elle a allégué que les montants assujettis à l'imposition par la Partie XIII de la Loi proviennent, en général, de biens, non d'une entreprise; ce ne sont donc pas des montants qui deviendraient imposables en vertu de la Partie I par application du paragraphe 2(3) de la Loi; les non-résidents sont imposables en vertu du paragraphe 2(3) s'ils tirent des revenus au Canada d'un emploi ou d'une entreprise exercés au Canada; ils ne sont cependant pas imposables, en vertu de ce paragraphe, sur le revenu tiré de biens. Il est concevable toutefois qu'un montant visé par la Partie XIII, par exemple des intérêts ou un loyer, puisse provenir d'une entreprise exercée au Canada par un non-résident; dans ce cas, le non-résident serait tenu de payer des impôts en vertu de la Partie I et de la Partie XIII, n'était-ce du paragraphe 805(1) du Règlement. Le paragraphe 805(1) vise donc à éviter cette possibilité.

L'avocat de l'appelante a soutenu que les dividendes portés au crédit de Penn Central par Canada Southern provenaient de biens; ils avaient leur source dans les actions de Canada Southern possédées par Penn Central ou détenues par elle en vertu d'une cession, et non dans l'entreprise ferroviaire exploitée par Penn Central au Canada. Ne provenant pas de l'entreprise exercée au Canada, les dividendes ne pouvaient pas raisonnablement lui être attribués, si étroitement qu'ils aient pu lui être associés.

Par ailleurs, l'avocat de Canada Southern a de fait avancé que le sens des mots utilisés dans le paragraphe 805(1) du Règlement présentait réelle-

little difficulty. He submitted that the test of whether the dividends were made exempt by Regulation 805(1) is simply this: could they reasonably be attributed to the railway business that was unquestionably being carried on by Penn Central in Canada? The Trial Judge found that they could be and were. There is abundant evidence to support his finding. That really is the end of the matter. The critical issue is not whether, as a matter of law, the source of the dividends was "business" or "property", but whether, as a matter of fact, the dividends could reasonably be attributed to the business.

Counsel for the Crown relied to a considerable extent on the legislative history of pertinent sections of the Act and of the Regulations in support of her submission that the purpose of Regulation 805(1) is to avoid double taxation.

In the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 ("the 1952 Act"), subsections 2(1) and (2) provided:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

- (a) was employed in Canada at any time in the year, or
- (b) carried on business in Canada at any time in the year,

an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

Subsection (2) is now numbered subsection (3); it is worded somewhat differently, but the difference is not significant for present purposes.

Division D, as it appeared in the 1952 Act, was headed: "TAXABLE INCOME EARNED IN CANADA BY NON-RESIDENTS". It consisted of one section, section 31. Subsection 31(1) read:

31. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is

- (a) the part of his income for the year that may reasonably be attributed to the duties performed by him in Canada or the business carried on by him in Canada,

ment peu de difficultés. Il a allégué que, pour déterminer si les dividendes étaient exempts d'impôt par application du paragraphe 805(1), il suffisait de répondre à la question suivante: pouvaient-ils raisonnablement être attribués à l'entreprise ferroviaire qui était incontestablement exploitée par Penn Central au Canada? Le juge de première instance a décidé qu'ils pouvaient l'être et qu'ils l'étaient effectivement. Il existe une preuve abondante à l'appui de sa décision. Cela clôt vraiment la question. La question cruciale n'est pas de savoir si, au point de vue du droit, les dividendes provenaient d'une «entreprise» ou de «biens», mais de savoir si, au niveau des faits, les dividendes pouvaient raisonnablement être attribués à l'entreprise.

L'avocate de la Couronne s'est fondée dans une large mesure sur l'évolution législative des articles pertinents de la Loi et du Règlement qu'elle a invoqués en affirmant que le paragraphe 805(1) du Règlement vise à éviter la double imposition.

Dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 («la Loi de 1952»), les paragraphes 2(1) et (2) prévoyaient que:

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur le revenu imposable, pour chaque année d'imposition, de toute personne résidant au Canada à quelque époque de l'année.

(2) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

- a) était employée au Canada à quelque époque de l'année, ou
- b) exerçait une entreprise au Canada à quelque époque de l'année,

un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé en conformité de la section D.

Le paragraphe (2) est devenu le paragraphe (3); il est libellé quelque peu différemment, mais la différence n'importe pas en l'espèce.

La Section D, qui apparaissait dans la Loi de 1952, s'intitulait: «REVENU IMPOSABLE GAGNÉ AU CANADA PAR DES NON-RÉSIDENTS». Elle consistait en un article, l'article 31, dont le paragraphe (1) était rédigé ainsi:

31. (1) Pour l'application de la présente loi, le revenu imposable d'une personne non résidente gagné au Canada pour une année d'imposition est

- a) la partie de son revenu pour l'année qui peut être raisonnablement attribuée aux fonctions qu'elle a accomplies au Canada ou aux affaires qu'elle a exercées au Canada,

minus

(b) the aggregate of such of the deductions from income permitted for determining taxable income as may reasonably be considered wholly applicable and of such part of any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable.

Part III of the 1952 Act was headed: "TAX ON INCOME FROM CANADA OF NON-RESIDENT PERSONS", the same heading as now applies to Part XIII. Subsection 106(1) provided that "Every non-resident person shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada pays or credits . . . on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of" certain items, including among others, dividends, interest, and rents and royalties, subject, however, to specified limitations.

Subsection 805(1) of the Regulations was first enacted by SOR/54-682, effective January 12, 1955. It provided:

805. (1) Where a non-resident person, other than a registered non-resident insurance company, carries on business in Canada he shall be taxable under Part III of the Act on all amounts otherwise taxable under that Part except such amounts as are included in computing his income for the purpose of Part I of the Act.

Under this Regulation it is clear that an amount that would otherwise fall within Part III as being, for example, a dividend or an interest payment would be exempt from taxation under Part III if it were included in computing his income for the purpose of Part I. Double taxation, at least to this extent, would have been avoided. At this time, a non-resident taxpayer was subject to tax under either Part I or Part III, but not both. I would note, however, that a non-resident might nonetheless, by virtue of deductions or exemptions, escape tax entirely.

The wording of Regulation 805(1) was changed, effective in 1957, by SOR/57-4. As amended, the Regulation read:

805. (1) Where a non-resident person, other than a registered non-resident insurance company, carries on business in Canada he shall be taxable under Part III of the Act on all amounts otherwise taxable under that Part except that part of his income that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada.

moins

b) l'ensemble des déductions permises sur le revenu, pour établir le revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables, et de la partie de toute autre desdites déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable.

La Partie III de la Loi de 1952 s'intitulait: «IMPÔT SUR LE REVENU PROVENANT DU CANADA DE PERSONNES NON RÉSIDANTES», le même titre s'appliquant maintenant à la Partie XIII. Le paragraphe 106(1) prévoyait que «Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de quinze pour cent sur tout montant qu'une personne résidant au Canada lui paie ou crédite, . . . à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement» de certains montants, dont des dividendes, des intérêts, des loyers et des redevances, sous réserve toutefois des limites mentionnées.

Le paragraphe 805(1) du Règlement a d'abord été adopté par DORS/54-682, qui est entré en vigueur le 12 janvier 1955. Il prévoyait que:

805. (1) Lorsqu'une personne non résidente, autre qu'une compagnie d'assurance non résidente enregistrée, exerce des opérations au Canada, elle est imposable en vertu de la Partie III de la Loi sur tous les montants autrement imposables en vertu de ladite Partie, sauf les montants qui sont inclus dans le calcul de son revenu pour l'application de la Partie I de la Loi.

En vertu de ce règlement, il est clair qu'un montant qui autrement serait visé par la Partie III comme étant, par exemple, un dividende ou un paiement d'intérêts serait exempté de l'imposition en vertu de la Partie III s'il était inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'application de la Partie I. La double taxation serait évitée au moins dans cette mesure. À ce moment-là, un contribuable non résident était assujéti à l'impôt en vertu de la Partie I ou de la Partie III, mais non en vertu des deux. Je souligne toutefois qu'un non-résident pourrait néanmoins, en vertu des déductions ou des exemptions, échapper totalement à l'impôt.

Le texte du paragraphe 805(1) du Règlement a été modifié, à compter de 1957, par DORS/57-4. Une fois modifié, le règlement se lisait comme suit:

805. (1) Lorsqu'une personne non résidente, autre qu'une compagnie d'assurance non résidente enregistrée, exerce des opérations au Canada, elle est imposable en vertu de la Partie III de la Loi sur tous les montants autrement imposables en vertu de ladite Partie, sauf la portion de son revenu qui peut raisonnablement être attribuée à l'entreprise qu'elle exerce au Canada.

A consequence of the change in wording was that the exemption provided by Regulation 805(1), so far as it related to carrying on business in Canada, was expressed in exactly the same words as those used in paragraph 31(1)(a) of the Act. I do not think that a substantive change was intended by this change in the wording of the Regulation. Rather, it appears to me that the intent was to make the purpose of avoiding double taxation even more clear by using the very wording of paragraph 31(1)(a) in the exemption provided by Regulation 805(1).

Section 31 of the Act was amended in 1960 by "An Act to amend the Income Tax Act", S.C. 1960, c. 43. Subsection 6(1) of the amending Act repealed paragraph 31(1)(a) and substituted:

31. (1) ...

(a) his income for the year from all duties performed by him in Canada and all businesses carried on by him in Canada,

It may be worthy to note once again that, before the 1960 amendment, paragraph 31(1)(a) of the Act, as it related to business carried on in Canada, provided that a non-resident's taxable income earned in Canada for a taxation year "is the part of his income for the year that may reasonably be attributed ... to the business carried on by him in Canada". The 1960 amendment replaced these words by the substituted paragraph 31(1)(a), but the words were left unchanged in the Regulation. The very problem central to this appeal lurks in the continuing use of these words in the Regulation: can an amount credited to a non-resident that has its source in property be considered to be an amount that may reasonably be attributed to the business which the non-resident carried on in Canada?

Regulation 805(1) was revoked and replaced in 1969 by SOR/69-631. The substituted Regulation was the one in effect during the taxation years in question in this appeal. I have quoted it earlier in these reasons. I will, however, repeat it here for convenience of reference:

805. (1) Where a non-resident person carries on business in Canada he shall be taxable under Part III [Part XIII] of the

Par suite de cette modification, l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du Règlement, dans la mesure où elle se rapportait à l'exercice d'une entreprise au Canada, était formulée exactement dans les mêmes mots que ceux utilisés à l'alinéa 31(1)a de la Loi. Je ne crois pas qu'on cherchait à apporter un changement de fond en modifiant le libellé du règlement. Il me semble plutôt qu'on visait à préciser davantage le but poursuivi, c'est-à-dire éviter la double imposition, en utilisant les mots mêmes de l'alinéa 31(1)a pour l'exemption prévue par le paragraphe 805(1) du Règlement.

L'article 31 de la Loi a été modifié en 1960 par la «Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu», S.C. 1960, chap. 43. Le paragraphe 6(1) de la Loi modificative a abrogé l'alinéa 31(1)a et l'a remplacé par ce qui suit:

31. (1) ...

a) son revenu pour l'année provenant de toutes les fonctions qu'elle a accomplies au Canada et de toutes les entreprises qu'elle y a exercées,

Il est à noter encore une fois qu'avant la modification de 1960, l'alinéa 31(1)a de la Loi prévoyait, en ce qui concernait une entreprise exercée au Canada, que le revenu imposable d'une personne non résidente gagné au Canada pendant une année d'imposition est «la partie de son revenu pour l'année qui peut être raisonnablement attribuée ... aux affaires qu'elle a exercées au Canada». La modification de 1960 a remplacé ces mots par le nouvel alinéa 31(1)a, mais ils n'ont pas été modifiés dans le Règlement. Le véritable problème sur lequel porte le présent appel réside dans l'utilisation inchangée de ces mots dans le Règlement: un montant porté au crédit d'une personne non résidente et provenant de biens peut-il être considéré comme un montant qui peut raisonnablement être attribué à l'entreprise que la personne non résidente a exercée au Canada?

Le paragraphe 805(1) du Règlement a été abrogé et remplacé en 1969 par DORS/69-631. C'est ce dernier paragraphe du Règlement qui était en vigueur durant les années d'imposition concernées en l'espèce. Je l'ai déjà cité dans les présents motifs. Je vais cependant le faire de nouveau pour des raisons d'ordre pratique:

805. (1) Lorsqu'une personne non résidente exerce des opérations au Canada, elle est imposable en vertu de la Partie III

Act on all amounts otherwise taxable under that Part except those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada.

The amounts which are exempted from the amounts that otherwise would be taxable under Part III are "those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada" whereas, before the amendment, what was exempted was "that part of his income that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada".

This was the situation when what is sometimes referred to as "the new *Income Tax Act*" came into force in 1971, the Act which appears as chapter 63, S.C. 1970-71-72. The new Act substituted a newly worded Division D for the former Division D. The relevant provisions of the new Division D appear in section 115 of the Act. I will quote subparagraphs 115(1)(a)(i) and (ii).

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(a) he had no income other than

- (i) incomes from the duties of offices and employments performed by him in Canada,
- (ii) incomes from businesses carried on by him in Canada,

minus the aggregate of such of the deductions from income permitted for the purpose of computing taxable income as may reasonably be considered wholly applicable and of such part of any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable.

My examination of the legislative history of Regulation 805(1) leads me to the conclusion that there has been and remains a close link between the exemption it provides in respect of amounts taxable to non-residents under Part XIII of the Act and the tax imposed on non-residents in respect of income they receive from businesses they carry on in Canada. From 1955 to 1957, the exemption in Regulation 805(1) applied only to amounts, received by or credited to non-residents, which would be included in their income for the purpose of computing their taxable income under Part I. From 1957 to 1960, the exemption in Regulation 805(1) was defined in the same words as those used in paragraph 31(1)(a) of the Act to

[Partie XIII] de la Loi sur tous les montants autrement imposables en vertu de ladite Partie, sauf les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada.

Les montants qui ne font pas partie de ceux qui seraient autrement imposables en vertu de la Partie III sont «les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada» alors que les montants exemptés avant la modification visaient «la portion de son revenu qui peut raisonnablement être attribuée à l'entreprise qu'elle exerce au Canada».

C'était la situation qui existait lorsqu'est entré en vigueur en 1971 ce que nous appelons parfois «la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*», qui constitue le chapitre 63, S.C. 1970-71-72. La nouvelle Loi a substitué à l'ancienne Section D une Section D libellée différemment. Les dispositions pertinentes de la nouvelle Section D apparaissent à l'article 115 de la Loi. J'en citerai les sous-alinéas 115(1)a)(i) et (ii).

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidante, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

a) si elle n'avait pas de revenu autre

- (i) que les revenus tirés des charges et des emplois occupés par elle au Canada,
- (ii) que les revenus tirés d'une entreprise exploitée par elle au Canada,

moins le total des déductions du revenu, permises aux fins du calcul du revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables, et de la partie de toute autre de ces déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable.

L'étude de l'évolution sur le plan législatif du paragraphe 805(1) du Règlement me convainc qu'il y a eu et continue d'y avoir un lien étroit entre l'exemption qu'il prévoit relativement aux montants imposables à l'égard des non-résidents en vertu de la Partie XIII de la Loi et l'impôt auquel sont assujettis les non-résidents relativement aux revenus qu'ils retirent des entreprises qu'ils exploitent au Canada. De 1955 à 1957, l'exemption prévue au paragraphe 805(1) du Règlement s'appliquait seulement aux montants, reçus par des non-résidents ou portés à leur crédit, qui seraient inclus dans leur revenu aux fins du calcul de leur revenu imposable en vertu de la Partie I. De 1957 à 1960, l'exemption prévue au paragraphe 805(1)

impose a Part I tax on non-residents receiving income from Canada which could reasonably be attributed to business carried on by them in Canada. The 1960 amendment to paragraph 31(1)(a), which made taxable income received by non-residents from business carried on by them in Canada, did not in my opinion change in substance the law as it was before the amendment: if anything, it simply made quite clear that to be taxable by virtue of subsection 2(3) of the Act income would have to be income from a business carried on by a non-resident in Canada; income properly classifiable as income from property would thus not be caught by subsection 2(3). I am also of the view that the words used in Regulation 805(1) between 1957 and 1960, "that part of his income that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada", were intended to exempt only income from the business carried on by him in Canada, and not income from property even if it could be attributed to the business in a broad sense.

It follows that the 1960 amendment to paragraph 31(1)(a) of the Act did not create a gap between the amounts that would be exempted by Regulation 805(1) and the amounts that would be included in income for purposes of paragraph 31(1)(a). The avoidance of double taxation remained the intent throughout, and it was never the intention to create a gap in which there would be no taxation at all. The 1960 amendment was not, as I read it, designed to exclude from paragraph 31(1)(a) income which, before the amendment, would have been caught by the paragraph.

Nor, in my view, did the 1969 amendment to Regulation 805(1) have the effect of broadening the scope of the exemption provided by the Regulation. The substitution of the words "except those amounts" for the words "except that part of his income" results in a wording of the Regulation 805(1) exemption that fits more comfortably with the wording of Part XIII; Part XIII taxes specified "amounts"; section 115 has the effect of taxing "income".

The legislative history persuades me that, for purposes of Regulation 805(1), the only amounts,

du Règlement était définie dans les mêmes termes que ceux utilisés à l'alinéa 31(1)a) de la Loi pour assujettir à l'impôt visé à la Partie I les non-résidents retirant des revenus du Canada qui pourraient raisonnablement être attribués aux affaires qu'ils ont exercées au Canada. J'estime que la modification apportée en 1960 à l'alinéa 31(1)a), qui rendait imposables les revenus retirés par des non-résidents d'affaires exercées par eux au Canada, n'apportait pas de changement de fond à la Loi. Elle précisait simplement que, pour être imposable en vertu du paragraphe 2(3) de la Loi, un revenu devait être tiré d'affaires exercées au Canada par un non-résident; le revenu qui peut être correctement classifié comme étant tiré de biens ne serait pas alors visé par le paragraphe 2(3). Je suis également d'avis que les mots utilisés au paragraphe 805(1) du Règlement entre 1957 et 1960, à savoir «la portion de son revenu qui peut raisonnablement être attribuée à l'entreprise qu'elle exerce au Canada», visaient à exempter seulement le revenu tiré des affaires exercées par la personne ne résidant pas au Canada, et non pas le revenu tiré de biens même s'il pouvait être attribué aux affaires dans un sens large.

Il s'ensuit que la modification apportée en 1960 à l'alinéa 31(1)a) de la Loi ne créait pas un vide entre les montants qui seraient exemptés par le paragraphe 805(1) du Règlement et les montants qui seraient inclus dans le revenu aux fins de l'alinéa 31(1)a). Le but visé était toujours d'éviter la double imposition, et il n'a jamais été dans l'intention du législateur de créer une sorte de vide fiscal. Selon mon interprétation, la modification de 1960 ne tentait pas de soustraire à l'application de l'alinéa 31(1)a) le revenu qui, avant la modification, aurait été visé par cet alinéa.

Je ne crois pas non plus que la modification apportée en 1969 au paragraphe 805(1) du Règlement a eu pour effet d'élargir la portée de l'exemption prévue par le règlement. La substitution des mots «sauf les montants» aux mots «sauf la portion de son revenu» met le libellé de l'exemption prévue au paragraphe 805(1) du Règlement davantage en harmonie avec le libellé de la Partie XIII; la Partie XIII impose des «montants» déterminés; l'article 115 a pour effet d'imposer un «revenu».

L'évolution sur le plan législatif des dispositions concernées me convainc que, pour l'application du

otherwise taxable under Part XIII, that can be said to be reasonably attributable to the business carried on in Canada by a non-resident person are amounts which can properly be classified as income from that business. The words in issue, the words used in Regulation 805(1), may be open to either of the views put forward by counsel, but the history of the regulations persuades me that this is the reading which is in accordance with the legislative purpose of the exemption.

Even apart, however, from the legislative history, subsection 2(3), section 115, and Part XIII of the Act, and Regulation 805(1), when considered together, would appear to me to indicate an intention to exempt from taxation amounts that otherwise would fall within Part XIII if they would be subject to taxation under Part I by virtue of falling within subparagraph 115(1)(a)(ii) of the Act. It is by virtue of subsection 2(3) and Part XIII of the Act that non-residents are made subject to Canadian income tax. It makes good sense to recognize that the amounts specified in Part XIII may occasionally attract tax under Part I, as they would if they were properly classifiable as income from business, and in such cases to exempt them from taxation under Part XIII.

My conclusion that, to be exempt by virtue of Regulation 805(1), an amount must be attributed to the business carried on in Canada in the sense of being an amount earned from that business does not, however, in itself resolve this appeal. A difficulty remains. Income which, at first sight, may appear to be income from property may, on closer analysis, turn out to be income from business. Rental income is an obvious example. Rents from property are generally considered to be income from property, but not if the owner so manages the renting as to make a business of it. For an analysis of the problems involved see *Wertman, Henry v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 629, particularly at pages 644-646.

paragraphe 805(1) du Règlement, les seuls montants, par ailleurs imposables en vertu de la Partie XIII, qu'on peut dire être raisonnablement attribuables aux affaires exercées au Canada par une personne non résidante sont les montants qui peuvent être correctement classifiés comme des revenus tirés de ces affaires. Les mots en litige, à savoir ceux qui sont utilisés au paragraphe 805(1) du Règlement, peuvent aller dans le sens de l'une ou l'autre des opinions émises par les avocats, mais l'évolution du règlement me convainc que seule l'interprétation qui précède est en harmonie avec le but visé par l'exemption sur le plan législatif.

Toutefois, même en dehors de leur évolution sur le plan législatif, le paragraphe 2(3), l'article 115 et la Partie XIII de la Loi ainsi que le paragraphe 805(1) du Règlement me sembleraient manifester, pris ensemble, l'intention d'exempter de l'imposition des montants qui autrement seraient visés par la Partie XIII s'ils étaient imposables en vertu de la Partie I parce qu'ils entrent dans le champ d'application du sous-alinéa 115(1)a(ii) de la Loi. C'est en vertu du paragraphe 2(3) et de la Partie XIII de la Loi que les non-résidents sont assujettis à l'impôt canadien sur le revenu. Il est raisonnable d'admettre que les montants mentionnés dans la Partie XIII peuvent parfois être imposables en vertu de la Partie I, comme ils le seraient s'ils pouvaient être correctement classifiés comme des revenus tirés d'une entreprise, et de les exempter dans ces cas de l'imposition en vertu de la Partie XIII.

Ma conclusion selon laquelle, pour être exempt d'impôt en vertu du paragraphe 805(1) du Règlement, un montant doit être attribué à une entreprise exercée au Canada, c'est-à-dire être un montant tiré de cette entreprise, ne permet pas cependant en elle-même de décider le présent appel. Il subsiste une difficulté. Le revenu qui, à première vue, peut sembler constituer un revenu tiré de biens peut, à la suite d'une analyse plus approfondie, s'avérer un revenu tiré d'une entreprise. Le revenu tiré de la location constitue un exemple évident. Le loyer tiré de biens est considéré en général comme étant un revenu tiré de biens, mais non si le propriétaire fait de la location une affaire. Pour une analyse des problèmes concernés, voir *Wertman, Henry v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 629, plus particulièrement aux pages 644 à 646.

Could then the dividends in question be regarded as income from Penn Central's railroad business carried on in Canada?

It may be useful to keep in mind that the business carried on in Canada by Penn Central was railway transportation. It is true that Michigan Central was to all intents and purposes a wholly owned subsidiary of Penn Central and that, by virtue of the shares of Canada Southern owned by Penn Central in its own right or under assignment, Penn Central controlled Canada Southern. It remains, however, that each of these corporations was a separate legal person. It remains, too, that Penn Central had a sublease, a contract, with Michigan Central and that Michigan Central had a lease with Canada Southern; each year sums became owing to Michigan Central by Penn Central and by Michigan Central to Canada Southern. The railway business which Penn Central carried on in Canada, using the railroad property owned by Canada Southern, was the business of Penn Central, not of Michigan Central or of Canada Southern. Canada Southern did not carry on business at all during 1972 and 1973; it received what income it did receive from its property, including the railroad property it rented to Michigan Central. All three corporations were parties to the waiver agreement, but this agreement was essentially designed as a means of settling the accounts periodically accruing in respect of rentals and dividends. The dividends credited by Canada Southern to Penn Central were dividends, and the rentals and sums which became owing periodically by Penn Central to Michigan Central and by Michigan Central to Canada Southern were sums owed in respect of "rentals".

In my opinion, for purposes of the *Income Tax Act*, the source of the dividends was the Canada Southern shares. The moneys used by Canada Southern to pay the dividends were funds available to the directors of Canada Southern for dividend declaration. These funds were the proceeds of the rental of the railroad property, property owned by

Les dividendes en question pouvaient-ils alors être considérés comme un revenu tiré de l'entreprise ferroviaire exercée par Penn Central au Canada?

^a Il peut être utile de prendre en considération que l'entreprise exploitée au Canada par Penn Central consistait dans le transport par chemin de fer. Il est vrai que Michigan Central était à toutes fins pratiques une filiale à propriété exclusive de Penn Central et qu'en vertu des actions de Canada Southern détenues par Penn Central de son propre chef ou en vertu d'une cession, cette dernière contrôlait Canada Southern. Il n'en est pas moins vrai cependant que chacune de ces compagnies constituait une personne morale distincte. Il n'en reste pas moins également que Penn Central avait conclu un contrat de sous-location avec Michigan Central et que Michigan Central avait conclu un bail avec Canada Southern; chaque année, des sommes d'argent devenaient dues à Michigan Central par Penn Central, et par Michigan Central à Canada Southern. L'entreprise de chemin de fer que Penn Central exploitait au Canada, en utilisant les installations ferroviaires qui appartenaient à Canada Southern, était l'entreprise de Penn Central, non celle de Michigan Central ou de Canada Southern. Canada Southern n'a pas exploité d'affaires du tout au cours des années 1972 et 1973; les revenus qu'elle a perçus provenaient de ses installations, y compris les installations ferroviaires qu'elle louait à Michigan Central. Les trois compagnies étaient parties à la renonciation, mais cette entente devait surtout servir à l'acquittement des montants qui devenaient exigibles périodiquement relativement aux loyers et aux dividendes. Les dividendes portés au crédit de Penn Central par Canada Southern étaient des dividendes, et les loyers et les sommes qui devenaient dus périodiquement par Penn Central à Michigan Central et par Michigan Central à Canada Southern étaient des sommes dues à titre de «loyers».

ⁱ J'estime qu'aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les dividendes provenaient des actions de Canada Southern. Canada Southern a payé ces dividendes sur les fonds dont disposaient ses propres administrateurs pour déclarer des dividendes. Ces fonds étaient le produit de la location des installations ferroviaires, qui appartenaient à

Canada Southern, and, I gather, from other investments owned by Canada Southern. It is true that, had it not been for the rental of the railroad property, Canada Southern might not have been able to declare and pay dividends, and that the rentals were so calculated as to ensure that, so far as possible, a \$3 dividend would be paid each year on each share outstanding. It is also clear that Penn Central was in effective control of Canada Southern. It remains, however, that the source of the dividends was the shares and that the shares were property: see *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] S.C.R. 717, particularly *per* Mr. Justice Rand at pages 725 and 726.

On the facts of the present case, it could not be seriously argued that Penn Central was in the business of dealing in stock, and no such submission was made. There may, however, be another possibility. There is some authority for the proposition that income from property that is being used in a business may, in appropriate circumstances, be income from the business itself; an example might possibly be income in the form of interest from a bank account, the bank account being used in the day-to-day operation of the business. This proposition was applied in *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.). Its scope and limitations were, however, carefully examined in *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Sess.). In *Bank Line*, a company engaged in the trade of owning and operating ships established a ship replacement fund. The company invested sums not required for immediate use in government and short term securities so as to have funds available to meet requirements for replacement of its fleet. The company sought to treat the interest it received from these investments as income from its business or trade, but failed in that attempt. The Lord President said at pages 316 and 317:

Before us it was common ground between the parties to the appeal that the test to be applied is the test which was formulated by Buckley L.J. in the insurance company cases reported as *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett* 6 T.C. 327. That test, under reference to the opinion of Buckley L.J., at page 374, is whether the interest represented

Canada Southern, et, si je ne me trompe, d'autres placements de Canada Southern. Il est vrai que, n'eût été la location des installations ferroviaires, Canada Southern aurait pu être incapable de déclarer et payer des dividendes, et que les loyers étaient calculés de façon à permettre que, dans la mesure du possible, un dividende de 3 \$ soit versé chaque année sur chaque action en circulation. Il est également évident que Penn Central contrôlait effectivement Canada Southern. Il n'en reste pas moins cependant que les dividendes provenaient des actions et que les actions étaient des biens: voir *Canada Safeway Limited v. The Minister of National Revenue*, [1957] R.C.S. 717, plus particulièrement les motifs exposés par le juge Rand aux pages 725 et 726.

En l'espèce, on ne pourrait pas soutenir sérieusement que Penn Central faisait le commerce de valeurs mobilières, et aucune allégation de ce genre n'a été soutenue. Il y a peut-être cependant une autre possibilité. Certaines décisions appuient la thèse selon laquelle le revenu tiré de biens utilisés dans une entreprise peut, dans certains cas, constituer un revenu provenant de l'entreprise elle-même; un exemple pourrait être le revenu tiré des intérêts d'un compte bancaire, ce dernier étant utilisé dans l'exploitation quotidienne de l'entreprise. Cette thèse a été appliquée dans *Liverpool and London and Globe Insurance Company v. Bennett*, [1913] A.C. 610 (H.L.). Sa portée et ses limites ont cependant été étudiées soigneusement dans *Bank Line Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1974), 49 T.C. 307 (Sess.). Dans l'affaire *Bank Line*, une compagnie dont l'entreprise résidait dans la propriété et l'exploitation de navires a constitué un fonds de remplacement de ces navires. La compagnie a investi des sommes d'argent dont elle n'avait pas un besoin immédiat dans des valeurs du gouvernement et des valeurs à court terme de façon à disposer de fonds pour remplacer éventuellement sa flotte. La compagnie a tenté, mais sans succès, de traiter les intérêts qu'elle tirait de ces placements comme un revenu provenant de son entreprise ou commerce. Le lord président de la Cour a dit, aux pages 316 et 317:

[TRADUCTION] Les parties au présent appel ont reconnu que le critère à appliquer est celui qui a été formulé par le lord juge Buckley dans l'arrêt portant sur des compagnies d'assurances intitulé *Liverpool and London and Globe Insurance Co. v. Bennett* 6 T.C. 327. Ce critère, que le lord juge Buckley énonce dans ses motifs, à la page 374, est de savoir si les intérêts

profits of the business as fruit derived from a fund employed and risked in the business. The business, and indeed the only business, of this Company was the business of owning and operating ships, and the question accordingly comes to be whether their ship replacement fund can properly be said to have been "employed and risked" in that business in each of the accounting periods.

Also in *Bank Line*, Lord Avonside said at page 333:

As has already been said, it is found as a fact that the Appellants carry on no activity other than that of owning and operating ships. It is plain, in my opinion, that this fact does not in any way lead to the conclusion that the income from capital funds owned by the Appellants must be looked on as trading receipts. Income becomes a trading receipt when it arises from capital actively employed and at risk in the business, capital which is employed in the business because it is required for its support or, perhaps, to attract customers looking to the credit of the business. Trading income is "the fruit" of the capital employed in the business in a present and active sense. The classic example is the insurance company. Apart from special contracts, the capital of such a company is at immediate risk when a policy is issued and remains at constant risk during the continuance of that policy.

I would observe that the learned Trial Judge in the present case did say, of the dividends credited to Penn Central by Canada Southern, that they "were amounts taxable under Part I, rather than Part XIII of the Act." The dividends, however, would be taxable to Penn Central under Part I, only if they fell within subparagraph 115(1)(a)(ii) of the Act, only if they were income from the business carried on by Penn Central in Canada. I have no doubt that, if the dividends did constitute such income, they would be exempted from Part XIII by Regulation 805(1).

I did not, however, understand counsel for the respondent to argue that the dividends were income from the business carried on by Penn Central in Canada and thus subject to tax under Part I. Possibly this was because, on his submission, the dividends, even if income from property, were, as the learned Trial Judge found, reasonably attributable to the business carried on by Penn Central in Canada. Counsel suggested in oral argument that, having found that the dividends were reasonably attributable to the Canadian business, the Trial Judge merely meant to indicate that the dividends would be taxable under Part I if they

représentaient des profits de l'entreprise tirés d'un fonds employé et risqué dans l'entreprise. L'entreprise, et de fait la seule entreprise, de cette compagnie résidait dans la propriété et l'exploitation de navires, et la question se résume donc à savoir si on peut dire à juste titre que son fonds de remplacement de navires a été «employé et risqué» dans cette entreprise à chacune des époques en cause.

Également dans l'arrêt *Bank Line*, lord Avonside a dit, à la page 333:

[TRADUCTION] Ainsi que je l'ai déjà dit, c'est un fait avéré que la seule activité des appelantes réside dans la propriété et l'exploitation de navires. Il est clair, à mon avis, que ce fait n'induit aucunement à conclure que le revenu tiré de capitaux détenus par les appelantes doit être considéré comme le produit de l'entreprise. Le revenu devient le produit de l'entreprise lorsqu'il provient de capitaux employés activement et avec certains risques dans l'entreprise, capitaux qui sont utilisés dans l'entreprise parce qu'ils sont nécessaires à son soutien ou, peut-être, afin d'attirer des clients qui se soucient du crédit de l'entreprise. Le revenu tiré de l'entreprise est «le produit» des capitaux employés dans l'entreprise dans un sens présent et actif. L'exemple classique est la compagnie d'assurances. Indépendamment des contrats spéciaux, le capital d'une compagnie de ce genre est exposé à des risques immédiats au moment de l'émission d'une police et continue d'être exposé à des risques constants pendant la durée de cette police.

Je ferais remarquer qu'en l'espèce, le juge de première instance a bel et bien dit des dividendes portés au crédit de Penn Central par Canada Southern qu'ils «étaient imposables en vertu de la Partie I et non pas de la Partie XIII de la Loi». Cependant les dividendes seraient imposables à l'égard de Penn Central en vertu de la Partie I, seulement s'ils étaient visés par le sous-alinéa 115(1)a)(ii) de la Loi, seulement s'ils constituaient un revenu tiré de l'entreprise exploitée au Canada par Penn Central. Je ne doute nullement que, si les dividendes constituaient un tel revenu, ils échapperaient au champ d'application de la Partie XIII en vertu du paragraphe 805(1) du Règlement.

Je n'ai toutefois pas compris que l'avocat de l'intimée ait soutenu que les dividendes constituaient un revenu tiré de l'entreprise exploitée par Penn Central au Canada et étaient par conséquent assujettis à l'impôt en vertu de la Partie I. C'est peut-être parce que, selon son allégation, les dividendes, même s'ils constituaient un revenu tiré de biens, pouvaient raisonnablement, comme l'a décidé le juge de première instance, être attribués à l'entreprise exploitée au Canada par Penn Central. L'avocat a avancé dans sa plaidoirie verbale que le juge de première instance, lorsqu'il a conclu que les dividendes pouvaient raisonnablement être

were taxable at all. It remains, however, that the Trial Judge did say that the dividends were taxable under Part I.

The critical question in determining whether the dividends from the Canada Southern shares may be considered to be income from Penn Central's business carried on in Canada is not whether the dividends were used in the business. The question is rather whether the shares themselves constituted a fund "employed and risked" in the business. I simply do not find it possible on the facts to hold that they were. On this point I have found helpful the judgments of this Court in *R. v. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 F.C. 609, and *The Queen v. Ensite Limited, (No. 1)* (1983), 83 DTC 5315, although in both cases the essential issue was whether the income in question was income from property used in the business rather than whether it was income from the business.

For all of these reasons, I would allow the appeal with costs. I would set aside the judgment of the Trial Division and substitute a judgment dismissing with costs the appeal to the Trial Division.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I concur.

attribués à l'entreprise canadienne, voulait simplement indiquer que les dividendes seraient imposables en vertu de la Partie I, s'ils étaient de fait imposables. Il n'en reste pas moins cependant que le juge de première instance a bel et bien dit que les dividendes étaient imposables en vertu de la Partie I.

La question cruciale pour déterminer si les dividendes tirés des actions de Canada Southern peuvent être considérés comme étant un revenu tiré de l'entreprise exploitée par Penn Central au Canada n'est pas de savoir si les dividendes ont été utilisés dans l'entreprise. La question est plutôt de savoir si les actions elles-mêmes constituaient un fonds «employé et risqué» dans l'entreprise. Il ne m'est tout simplement pas possible, à partir des faits, de statuer que c'est le cas. Sur ce point, les jugements rendus par notre Cour dans *R. c. Marsh & McLennan, Limited*, [1984] 1 C.F. 609, et *La Reine c. Ensite Limited, (n° 1)* (1983), 83 DTC 5315, m'ont été d'un certain secours bien que, dans les deux cas, la question essentielle était de savoir si le revenu en question était un revenu tiré de biens utilisés dans l'entreprise plutôt que de savoir si c'était un revenu tiré de l'entreprise.

Pour tous ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens. J'annulerais le jugement de la Division de première instance et le remplacerais par un jugement rejetant avec dépens l'appel interjeté à la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2354-85

T-2354-85

Jean-Louis Lévesque (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada and Warden of Leclerc Institution (Defendants)

and

Chief Electoral Officer of Quebec

and

Commission des droits de la personne of Quebec

and

Société québécoise de droit international

and

International Federation of Human Rights (Mis-en-cause)*INDEXED AS: LÉVESQUE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, November 26; Ottawa, November 26, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Right to vote — Right of inmate in federal penitentiary to vote in provincial general election — Limitation on inmate's constitutionally guaranteed right to vote not reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Administrative and security reasons for limitation not valid — Mandamus available against Crown or servant of Crown pursuant to Charter ss. 24, 32 and 52 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24, 32, 52 — Election Act, S.Q. 1979, c. 56 — International Covenant on Civil and Political Rights, CTS 1976/47.

Elections — Right of inmate in federal penitentiary located in Quebec to vote in Quebec general election — Failure of previous attempts, through administrative agreement, court action and submission to United Nations Human Rights Committee, to permit inmates in federal penitentiaries to exercise right to vote — Withholding of inmate's right to vote not reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24, 32, 52 — Election Act, S.Q. 1979, c. 56 — International Covenant on Civil and Political Rights, CTS 1976/47.

Jean-Louis Lévesque (demandeur)

c.

^a **Procureur général du Canada, Solliciteur général du Canada et Directeur de l'Institut Leclerc (défendeurs)**

et

^b **Président directeur général des élections du Québec**

et

^c **Commission des droits de la personne du Québec**

et

Société québécoise de droit international^d et**Fédération internationale des droits de l'homme (mis-en-cause)***RÉPERTORIÉ: LÉVESQUE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*^e Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 26 novembre; Ottawa, 26 novembre 1985.

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Droit de vote — Droit du détenu incarcéré dans un pénitencier fédéral de voter à des élections générales provinciales — La restriction apportée au droit de vote garanti au détenu par la constitution ne constitue pas une limite raisonnable qui peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique — Des raisons administratives ou de sécurité ne justifient pas la restriction — Suivant les art. 24, 32 et 52 de la Charte, la Couronne ou un préposé de la Couronne peuvent faire l'objet d'un mandamus — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24, 32, 52 — Loi électorale, L.Q. 1979, chap. 56 — Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CTS 1976/47.*

^g *Élections — Droit d'un détenu incarcéré dans un pénitencier situé au Québec de voter à des élections générales au Québec — Toutes les tentatives antérieures (accord administratif, action en justice, présentation de l'affaire au Comité des droits de l'homme des Nations-Unies) pour permettre aux détenus des pénitenciers fédéraux d'exercer leur droit de vote ont échoué — Le retrait du droit de vote à un détenu ne constitue pas une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24, 32, 52 — Loi électorale, L.Q. 1979, chap. 56 — Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CTS 1976/47.*

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Requiring authorities to take necessary steps to permit voting at provincial election by penitentiary inmate — Common law rule no mandamus against Crown or public servants — Overturned by Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 32 and 52.

Penitentiaries — Inmate of federal penitentiary in Quebec — Seeking declaration of right to vote at provincial elections and mandamus requiring authorities to facilitate exercise of right — Denial of right to vote not justified on administrative or security grounds — Solicitors General having failed to act on initiatives of Chief Electoral Officer of Quebec — Mandamus must issue.

Practice — Parties — Intervention — Constitutional matter — Applicable criteria — Intervention refused in view of urgency of rendering judgment and fact arguments of mis-en-cause amply advanced by plaintiff.

The plaintiff, an inmate in a federal penitentiary located in the province of Quebec, wanted to vote at the 1985 Quebec general election. To that end, he sought a declaration that he was entitled to vote at that and at any other subsequent provincial election. Also sought was a writ of *mandamus* requiring the defendants to take the necessary and proper action to give effect to that right.

Held, a declaration should be granted recognizing the plaintiff's right to vote and a *mandamus* should issue against the defendants to give it effect.

A preliminary motion to allow the intervention of one of the mis-en-cause is dismissed. Although this is a constitutional matter where intervention is normally more readily permitted, it was urgent that judgment be rendered as soon as possible and the arguments of the mis-en-cause are amply advanced by the plaintiff.

It is clear that the plaintiff's right to vote, guaranteed by section 3 of the Charter, was infringed. It was established in *Gould v. Attorney General of Canada* that administrative or security reasons do not justify denying inmates the right to vote. Nor does imprisonment necessarily entail the loss of that right. In short, imprisonment in a federal penitentiary does not constitute a reasonable limit, on the right to vote, which could be demonstrably justified in a free and democratic society.

With respect to *mandamus*, section 3 of the Charter implicitly recognizes, as regards the exercise of the right to vote, a specific public duty on the part of the federal government, and section 24 enables the Court to issue a writ of *mandamus*. And while it is a common law rule that *mandamus* will not issue against the Crown or against public servants acting exclusively

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Les autorités doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre au détenu incarcéré dans le pénitencier de voter aux élections provinciales — Suivant la règle de common law applicable, ni la Couronne ni les fonctionnaires ne peuvent faire l'objet d'un mandamus — Cette règle est maintenant renversée par la Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 32 et 52.

Pénitenciers — Détenu incarcéré dans un pénitencier fédéral situé au Québec — Il cherche à obtenir une déclaration portant qu'il a le droit de voter aux élections générales provinciales et un mandamus enjoignant aux autorités concernées de lui faciliter l'exercice de ce droit — Des raisons administratives ou de sécurité ne constituent pas une justification pour empêcher le détenu de voter — Les solliciteurs généraux n'ont pas donné suite aux initiatives du Directeur général des élections du Québec — Mandamus accordé.

Pratique — Parties — Intervention — Matière constitutionnelle — Critères applicables — Intervention refusée en raison de l'urgence de rendre une décision et du fait que les arguments de la mise-en-cause sont amplement repris par le demandeur.

Le demandeur, qui est incarcéré dans un pénitencier fédéral situé au Québec, voulait voter lors des élections générales québécoises de 1985. À cette fin, il a demandé une déclaration portant qu'il avait le droit de voter à ces élections générales et à toute autre élection provinciale subséquente. Il a aussi cherché à obtenir un bref de *mandamus* enjoignant aux défendeurs de prendre les mesures nécessaires et appropriées afin de respecter ce droit.

Jugement: le demandeur a droit à un jugement déclaratoire reconnaissant son droit de voter et à un *mandamus* enjoignant aux défendeurs de prendre les mesures nécessaires pour en permettre l'exercice.

La Cour rejette la requête préliminaire lui demandant de permettre l'intervention de l'une des mises-en-cause car, même si en matière constitutionnelle, comme c'est le cas en l'espèce, la permission d'intervenir est normalement accordée plus facilement, il était urgent qu'une décision soit rendue dans les plus brefs délais; de plus, les arguments de la mise-en-cause sont amplement repris par le demandeur.

Il est évident que le droit de vote garanti au demandeur par l'article 3 de la Charte a été violé. Il a été statué dans *Gould c. Procureur général du Canada* que des motifs administratifs ou de sécurité ne peuvent servir de justification pour empêcher les détenus d'exercer leur droit de vote. L'incarcération n'entraîne pas nécessairement la perte de ce droit. Bref, l'incarcération dans un pénitencier fédéral ne constitue pas à l'égard du droit de vote une limite raisonnable qui peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Pour ce qui est du *mandamus*, l'article 3 de la Charte reconnaît implicitement, quant à l'exercice du droit de vote, que l'administration fédérale a un devoir public précis; de plus, l'article 24 habilite la Cour à émettre un bref de *mandamus*. Et même si suivant la *common law* ni la Couronne ni un préposé de la Couronne agissant exclusivement à ce titre ne peuvent

in that capacity, adoption of Charter sections 32 and 52 had overturned the law on that point.

faire l'objet d'un *mandamus*, l'adoption des articles 32 et 52 de la Charte a bouleversé le droit existant sur cette question.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gould v. Attorney General of Canada, [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] S.C.R. 278; *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.).

CONSIDERED:

Attorney General of Canada v. Gould, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).

COUNSEL:

Renée Millette, Daniel Turp, Irwin Cotler for plaintiff.
Annie Côté, Stephen Barry for defendants.

Lucie Nadeau for Commission des droits de la personne of Quebec.

SOLICITORS:

Renée Millette, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

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

ROULEAU J.: Before considering the substance of the matter, I would like to dispose of a preliminary motion by the plaintiff to allow the intervention of one of the mis-en-cause, namely the Commission des droits de la personne of Quebec.

A number of criteria established in earlier cases must be taken into account in considering such a motion. The four applicable are:

- (1) Is the mis-en-cause directly affected by the outcome of the trial?
- (2) Is the position of the mis-en-cause adequately defended by one or other of the parties to the case?
- (3) Are the interests of justice better served by the intervention of the mis-en-cause?
- (4) Can the Court hear and decide the cause on its merits without the intervention of the mis-en-cause?

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Gould c. Procureur général du Canada, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.); *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] R.C.S. 278; *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Procureur général du Canada c. Gould, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.).

AVOCATS:

Renée Millette, Daniel Turp, Irwin Cotler pour le demandeur.
Annie Côté, Stephen Barry pour les défendeurs.

Lucie Nadeau pour la Commission des droits de la personne du Québec.

PROCUREURS:

Renée Millette, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: Avant d'entrer dans le vif du sujet, j'aimerais disposer d'une requête préliminaire du demandeur pour permettre l'intervention de l'une des mises-en-cause, soit la Commission des droits de la personne du Québec.

La jurisprudence a dégagé un certain nombre de critères dont il faut tenir compte dans l'appréciation d'une telle requête. J'en retiens quatre:

- 1) La mise-en-cause est-elle directement touchée par l'issue du procès?
- 2) La position de la mise-en-cause est-elle adéquatement défendue par l'une ou l'autre des parties au litige?
- 3) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi par l'intervention de la mise-en-cause?
- 4) La Cour peut-elle, sans l'intervention de la mise-en-cause, instruire et juger au mérite l'affaire?

Of course, there is no watertight division between these various criteria: the appropriateness of such an intervention will be determined by the answers to these questions as a whole. Overall, the answers to these questions do not appear to favour intervention by the mis-en-cause in the case at bar, and this is why I have dismissed the motion to intervene. I do realize that an intervention in a constitutional matter cannot be compared with, for example, an intervention in a tax matter or on a patent. In the case of the former, the conditions imposed by earlier authority might more readily be circumvented, except that the urgency of rendering judgment as soon as possible in the case at bar and the fact that the arguments of the mis-en-cause are amply reiterated by the plaintiff in his statement of claim oblige me to dismiss the motion.

The plaintiff is seeking the following:

[TRANSLATION] (A) a declaration that he is entitled to vote in the provincial general election to be held on December 2, 1985, and in any other subsequent provincial election;

(B) a declaration that the defendants have a duty and an obligation, in their respective capacities, to comply with the Quebec Election Act, and cause it to be complied with, and in particular, the provisions contained in sections 203 and 217 inclusive, regarding the RIGHT OF INMATES TO VOTE and THE EXERCISE OF THAT RIGHT, and therefore to take the necessary and proper action to give effect to the right of inmates to vote and the exercise of that right;

(C) so as to give effect to conclusions A and B, ISSUE A WRIT OF MANDAMUS with the following orders:

(1) Order the Warden of the Leclerc Institution:

(a) to draw up a list of the inmates in that establishment who are electors, as provided in section 204 of the Quebec Election Act;

(b) to ask every inmate if he wishes to be registered on the list of electors and verify with him the accuracy of the particulars concerning him, as provided by section 204 of the Quebec Election Act;

(c) to send the list of electors to the Chief Electoral Officer of Quebec not later than the sixteenth day preceding polling day, as provided by section 204 of the Quebec Election Act;

(d) to make an agreement with the Chief Electoral Officer of Quebec at the earliest possible opportunity on a valid procedure to establish a specific and secure mechanism for a vote by the inmates, along the lines of the memorandum prepared by the Chief Electoral Officer of Quebec, which the latter has been trying to submit to the defendants for six years, filed as Exhibit G of the affidavit of JEAN-LOUIS LEVESQUE, as provided by section 217 of the Quebec Election Act;

(2) Ordering the Solicitor General of Canada at the earliest possible opportunity to give the proper directions to the

Bien sûr, il n'y a pas de cloison étanche entre ces différents critères; c'est l'ensemble des réponses à ces questions qui déterminera l'opportunité d'une telle intervention. Dans l'ensemble, les réponses à ces questions ne paraissent pas ici favoriser l'intervention de la mise-en-cause, ce pourquoi j'ai rejeté la requête en intervention. Je ne suis pas sans savoir cependant qu'on ne peut pas comparer une intervention en matière constitutionnelle avec, par exemple, une intervention en matière d'impôt, ou de brevet d'invention. Dans le contexte de la première, on pourrait peut-être plus facilement contourner les conditions imposées par la jurisprudence. Sauf que l'urgence de rendre ici une décision dans les plus brefs délais et le fait que les arguments de la mise-en-cause sont amplement repris par le demandeur dans sa déclaration me forcent à rejeter la requête.

Le demandeur demande ce qui suit:

A) une déclaration à l'effet qu'il a droit de voter aux élections générales provinciales devant avoir lieu le 2 décembre 1985 et à toute autre élection provinciale subséquente;

B) une déclaration à l'effet que les défendeurs ont le devoir et l'obligation, en leur capacité respective, de respecter et de faire respecter la Loi électorale du Québec et plus particulièrement les dispositions prévues aux articles 203 et 217 inclusivement, concernant le DROIT et L'EXERCICE DU DROIT DE VOTE DES DÉTENUÉS, et, conséquemment, de prendre les mesures nécessaires et appropriées afin d'honorer le droit et l'exercice du droit de vote des détenus;

C) afin de rendre exécutoires les conclusions A et B, ÉMETTRE UN BREF DE MANDAMUS avec les ordres suivants:

1) Ordonner au directeur de l'Institut Leclerc:

a) de dresser la liste des détenus de cet établissement qui sont électeurs, tel que le prévoit l'article 204 de la Loi électorale du Québec;

b) de demander à chaque détenu s'il désire être inscrit sur la liste électorale et vérifier auprès de lui l'exactitude des renseignements qui le concernent, tel que prévu par l'article 204 de la Loi électorale du Québec;

c) de transmettre cette liste électorale au directeur général des élections du Québec au plus tard le seizième jour précédant celui du scrutin, tel que prévu par l'article 204 de la Loi électorale du Québec;

d) de s'entendre, dans les plus brefs délais, avec le directeur général des élections du Québec sur une procédure et un processus utiles, afin d'établir une mécanique précise et sécuritaire concernant le vote des détenus, de la nature du protocole élaboré par le directeur général des élections du Québec et que ce dernier tente depuis 6 ans de soumettre aux défendeurs, produit comme étant la pièce G de l'affidavit de JEAN-LOUIS LEVESQUE, tel que le prévoit l'article 217 de la Loi électorale du Québec;

2) Ordonnant au Solliciteur général du Canada de donner, dans les plus brefs délais, les directives appropriées aux

wardens of the institutions concerned and all other persons employed and working for the Correctional Service of Canada to allow the mis-en-cause, the Chief Electoral Officer of Quebec, and/or his authorized representatives, to do what is required by the Quebec Election Act to enable inmates in federal penitentiaries to vote, along the lines of those indicated in the memorandum of agreement prepared by the Chief Electoral Officer of Quebec, filed in support hereof as Exhibit G of the affidavit of JEAN-LOUIS LEVESQUE, as provided by section 217 of the Quebec Election Act;

(3) any other order that shall be necessary to give effect to any eventual favourable judgment on conclusions A and B;

(D) any other remedy which this honourable Court shall consider appropriate.

FACTS:

The plaintiff is at present an inmate in a federal penitentiary located in the province of Quebec and would like to vote in the forthcoming Quebec general election, to be held on December 2, 1985. I must digress here to indicate the background to the action at bar for a declaratory judgment.

First, it should be said that in spring 1980 the Chief Electoral Officer of Quebec contacted the then Solicitor General several times, as well as his various successors (cf. the affidavit of Paul-René Lavoie filed with this action) with a view to arriving at an administrative agreement allowing inmates in federal institutions to vote in the 1981 provincial general election. The three Solicitors General who succeeded each other in this position during that period refused to act on the initiatives of the Chief Electoral Officer of Quebec, or simply ignored them. Moreover, I note that five years have elapsed since the request by the Chief Electoral Officer of Quebec, and that nothing has been done to date.

In March 1981, some time before the vote was held, the plaintiff at bar and two other inmates tried to obtain an interlocutory injunction directing the Solicitor General not to impede them in exercising their right to vote, and to give the penitentiary authorities orders to this effect. This application was dismissed by Marceau J. of the Federal Court of Canada because, *inter alia*, the plaintiffs had not used the correct procedure. On December 10, 1981 the then plaintiffs made a submission to the United Nations Human Rights

directeurs des établissements concernés ainsi qu'à toutes autres personnes employées, et travaillant au Service canadien des pénitenciers, afin de permettre au Mis-en-cause, le Directeur général des élections du Québec et/ou à ses représentants autorisés, de faire ce qui est requis par la Loi électorale du Québec pour que les personnes détenues dans les institutions pénitentiaires fédérales puissent voter, de la nature de celles prévues dans le protocole d'entente préparé par le Directeur général des élections du Québec, produit au soutien des présentes procédures comme étant la pièce G de l'affidavit de JEAN-LOUIS LEVESQUE, tel que le prévoit l'article 217 de la Loi électorale du Québec;

3) tout autre ordre qui s'avérera nécessaire à l'exécution d'un éventuel jugement favorable sur les conclusions A et B;

D) tout autre remède que cette honorable Cour jugera juste.

FAITS:

Le demandeur qui est présentement incarcéré dans un pénitencier fédéral situé sur le territoire de la province de Québec voudrait voter lors des prochaines élections générales québécoises qui auront lieu le 2 décembre 1985. J'ouvre ici une parenthèse pour rappeler l'historique derrière la présente action en jugement déclaratoire.

Il faut dire d'abord que dès le printemps 1980, le Directeur général des élections du Québec avait contacté à maintes reprises le solliciteur général de l'époque ainsi que ses différents successeurs (cf. l'affidavit de Paul-René Lavoie déposé avec la présente action) dans le but d'en arriver à un accord administratif qui permettrait aux détenus des institutions fédérales de voter lors des élections générales provinciales de 1981. Les trois solliciteurs qui se sont succédés à ce poste durant cette période ont refusé de donner suite aux initiatives du Directeur général des élections du Québec ou les ont carrément ignorées. D'ailleurs, je remarque que cinq années se sont écoulées depuis la demande du Directeur général des élections du Québec et qu'à ce jour rien n'a été fait.

En mars 1981 soit quelque temps avant la tenue du scrutin, le présent demandeur et deux autres détenus avaient tenté d'obtenir une injonction interlocutoire ordonnant au solliciteur général de ne pas les empêcher d'exercer leur droit de vote et de donner aux autorités pénitentiaires des ordres en ce sens. Cette requête a été rejetée par le juge Marceau de la Cour fédérale du Canada parce qu'entre autres les demandeurs n'avaient pas exercé le bon recours. Le 10 décembre 1981, les demandeurs d'alors adressaient une communica-

Committee and filed a complaint pursuant to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, CTS 1976/47. The United Nations Human Rights Committee reversed its initial decision on the admissibility of the submission and found that the submission was inadmissible as the plaintiffs had not exhausted their available domestic remedies, and could apply to the Federal Court in an effort to obtain a declaratory judgment. This decision of the Committee was communicated to them in April 1985. On November 13, 1985 the plaintiff at bar filed this action for a declaratory judgment. That is a summary of the course of events.

I note that the amended statement of claim at bar repeats the same allegations as the one submitted to Marceau J. in 1981, except for the relief sought and the inclusion of an allegation referring to section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,¹ which guarantees every citizen of Canada the right to vote in any federal or provincial legislative election. I will therefore discuss whether section 3 of the said Charter has been infringed by the defendants, and if necessary, the legal effect of Canada's international obligations on domestic law, and the Charter in particular.

THE LAW:

Section 3 of the Charter provides:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

It is up to the plaintiff to show that this right has been infringed. He submitted that his imprisonment in a federal institution does in fact impede the exercise of the right conferred on him by the Charter and the Quebec *Election Act* (S.Q. 1979, c. 56). He adds that he has all the necessary qualifications to vote under Quebec law. In short, he considers that the refusal of the defendant contradicts the spirit and the letter of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At first sight, it is clear that his application is valid and must be

¹ being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

tion au Comité des droits de l'homme des Nations-Unies et y ont porté plainte en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CTS 1976/47. Le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a renversé sa première décision sur la recevabilité de la communication et décidait que la communication était irrecevable pour le motif que les demandeurs n'avaient pas épuisé les recours internes disponibles et que les demandeurs pouvaient s'adresser à la Cour fédérale pour tenter d'obtenir un jugement déclaratoire. Cette décision du Comité leur a été communiquée au mois d'avril 1985. C'est le 13 novembre 1985 que le présent demandeur a institué la présente action en jugement déclaratoire. Voilà pour le rappel du film des événements.

Je remarque que la présente déclaration amendée reprend les mêmes allégués que celle qui a été présentée au juge Marceau en 1981, sauf pour les redressements demandés et l'inclusion d'un allégué relatif à l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ qui garantit à tout citoyen du Canada le droit de vote à toute élection législative fédérale et provinciale. Je traiterai donc de la question de savoir si l'article 3 de ladite Charte a été violé par les défendeurs et, si nécessaire, de la portée juridique des obligations internationales du Canada sur le droit interne et particulièrement sur la Charte.

LE DROIT:

L'article 3 de la Charte dispose que:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Il incombe au demandeur de prouver la violation de ce droit. Ce dernier soutient que son incarcération dans une institution fédérale l'empêche précisément d'exercer le droit qui lui est reconnu par la Charte et la *Loi électorale* du Québec (L.Q. 1979, chap. 56). Il ajoute qu'il a par ailleurs toutes les qualités requises pour voter selon la loi québécoise. Bref, il est d'avis que le refus opposé par le défendeur est en contradiction avec l'esprit et la lettre de la *Charte canadienne des droits et libertés*. De prime abord, il est manifeste que sa demande est

¹ qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

allowed. It remains to be seen whether a limitation can be imposed on the exercise of this right.

Such a limitation would result from section 1 of the Charter, which provides:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Unlike the U.S. Constitution, the rights and freedoms guaranteed by the Charter are not absolute. This means that they may be limited in certain well-defined circumstances. That is the effect of section 1 of the Charter. There is no doubt that it is for anyone seeking to establish a rule of law² limiting the rights and freedoms guaranteed by the Charter to prove not only that they are reasonable but also justified in a free and democratic society.

In this regard, the Crown must show that by his "rule of law" the legislator is pursuing a legitimate purpose or action in the common interest by withholding the right to vote from inmates.

The argument that inmates cannot be given the right to vote for administrative or security reasons cannot in my opinion prevent the exercise of a constitutionally recognized right in the case at bar. I concur in this regard in the opinion of Reed J., who in *Gould v. Attorney General of Canada*,³ [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.), at page 1125, stated:

It is hard to accept that security reasons could constitute justification for denying inmates the right to vote. The fact that other jurisdictions, for example, Quebec, are able to provide

² For the meaning of the term "rule of law", I refer the parties to the judgment in *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.), where Evans C.J. said at page 716:

The phrase "prescribed by law" requires the limitation to be laid down by some rule of law in a positive fashion and not by mere implication. The rule of law containing the limitation will normally be statutory although it is possible that it may be found in delegated legislation or in the form of a common law rule.

³ Reversed by the Federal Court of Appeal, but on other grounds: see [1984] 1 F.C. 1133.

bien fondée et doit être accordée. Il reste à voir si une restriction peut être imposée à l'exercice de ce droit.

Cette restriction découlerait de l'article 1 de la Charte qui prévoit que:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Contrairement à la Constitution américaine, les droits et libertés garantis par la Charte ne sont pas absolus. C'est-à-dire qu'ils peuvent être restreints dans un contexte bien précis. C'est l'effet de l'article 1 de la Charte. Il ne fait aucun doute qu'il incombe à celui ou celle qui désire faire valoir une règle de droit² qui limite les droits et libertés garantis par la Charte de prouver non seulement son caractère raisonnable, mais aussi sa justification dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Couronne doit à cet égard prouver que le législateur par sa «règle de droit» poursuit un but légitime ou agit dans l'intérêt du bien commun en retirant le droit de vote aux détenus.

L'argument suivant lequel on ne peut accorder le droit de vote aux détenus pour des raisons administratives ou de sécurité ne peut en l'espèce empêcher selon moi l'exercice d'un droit constitutionnellement reconnu. J'endosse à ce propos l'opinion de madame la juge Reed qui, dans *Gould c. Procureur général du Canada*³, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.), à la page 1125, a déclaré:

On peut difficilement accepter que des motifs de sécurité puissent servir de justification pour empêcher les détenus d'exercer leur droit de vote. Le fait que d'autres gouverne-

² Pour la signification du terme «règle de droit», je renvoie les parties à la décision *Federal Republic of Germany v. Rauca* (1982), 38 O.R. (2d) 705 (H.C.) où le juge en chef Evans dit à la page 716:

[TRADUCTION] L'expression «règle de droit» (*prescribed by law*) exige que la limite soit énoncée dans une règle de droit sous forme positive et non par simple implication. Normalement, la règle de droit comportant une telle limite figurera dans un texte législatif bien qu'il soit possible qu'elle figure dans un règlement ou qu'elle revête la forme d'une règle de *common law*.

³ Par ailleurs infirmée par la Cour d'appel fédérale, mais pour d'autres motifs; cf. [1984] 1 C.F. 1133.

such mechanisms demonstrates that it is not unworkable, either from an administrative or security point of view.

If the security argument cannot be supported, is it possible to argue that imprisonment necessarily entails as a consequence the loss of certain rights, including that of voting? Once again, I can do no better than to concur in the opinion of Reed J., who again in *Gould* (*supra*) disposed of this argument as follows (at page 1126):

... I do not think that because some of the prisoner's rights must necessarily be curtailed (e.g. the freedom of association, of expression, the right to be a candidate for election) this justifies curtailing the whole spectrum. (My emphasis.)

I would add that the right to vote is the cornerstone of any self-respecting democracy. Clearly then it is a right which, in my view, it is difficult to limit unless within the well-defined circumstances indicated in section 1 of the Charter.

The defendants did not succeed in showing that the imprisonment of the plaintiff in a federal prison constituted a reasonable limit on the right to vote, conferred by section 3 of the Charter, which could be demonstrably justified in a free and democratic society. The defendants confined their argument to maintaining that the international treaties and conventions are not applicable in Canadian domestic law and the Quebec election legislation is not applicable within the federal government. Unfortunately for the defendants, the source of the right to vote here is not international treaties or the Quebec election legislation but the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In view of this finding, I need go no further to dispose of the case, and do not need to deal with the other points raised in argument. This is a pity for counsel for the plaintiff, who eloquently argued the case for Canada's international obligations in relation to Canadian domestic law. All I can say to counsel is that the matter is only postponed for the time being.

I would accordingly grant the plaintiff at bar a declaratory judgment in the following terms:

The plaintiff shall be entitled to a declaration that he has a right to vote in the provincial

ments, celui du Québec par exemple, soient à même d'assurer l'exercice de ce droit démontre que ce n'est pas impraticable, que ce soit du point de vue de l'administration ou de la sécurité.

Si l'argument de sécurité ne peut être retenu, peut-on cependant soutenir avec succès que l'incarcération entraîne nécessairement par voie de conséquence la perte de certains droits dont celui de voter. Encore une fois, je ne peux faire mieux que de partager l'avis de madame la juge Reed qui, toujours dans *Gould* (*supra*), a disposé de cet argument de la façon suivante (à la page 1126):

... je ne crois pas que le fait que certains des droits d'un détenu doivent nécessairement être restreints (par exemple, la liberté d'association, d'expression, le droit d'être candidat à une élection) justifie qu'on lui interdise tous les droits. (C'est moi qui souligne.)

J'ajouterais que le droit de vote est la pierre angulaire de toute démocratie qui se respecte. Alors de toute évidence, c'est un droit qui à mon avis peut difficilement être limité ou restreint si ce n'est dans le contexte bien précis de l'article 1 de la Charte.

Les défendeurs n'ont pas réussi à prouver que l'incarcération du demandeur dans une prison fédérale constituée à l'égard du droit de vote, conféré par l'article 3 de la Charte, une limite raisonnable qui puisse se justifier dans le contexte d'une société libre et démocratique. Les défendeurs se sont bornés à plaider l'inapplicabilité des traités et conventions internationaux en droit interne canadien et l'inopposabilité de la loi électorale du Québec à l'administration fédérale. Malheureusement pour les défendeurs, ce ne sont pas les traités internationaux ni la loi électorale du Québec qui sont la source du droit de vote ici, mais la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Vu cette conclusion, je n'ai plus à traiter des autres questions soulevées lors des débats pour mettre fin au litige. C'est dommage pour le procureur du demandeur qui a éloquentement plaidé le volet des obligations internationales du Canada en relation avec le droit interne canadien. Je ne peux que lui dire que ce n'est que partie remise.

Je serais donc d'avis d'accorder en l'espèce au demandeur un jugement déclaratoire dans les termes suivants:

Le demandeur a droit à une déclaration portant qu'il a le droit de voter aux élections générales

general election to be held on December 2, 1985 and in any other subsequent provincial election so long as he shall be an inmate.

I realize that this declaratory judgment may remain inoperative if it is not accompanied with certain provisions to give it practical effect.

This raises the question of whether a writ of *mandamus* can be issued against the defendants as requested, directing them to adopt administrative machinery enabling the plaintiff to vote in the provincial election. If I am not able to issue a *mandamus*, can I then grant "such remedy as [this] court considers appropriate and just in the circumstances", as provided by section 24 of the Charter:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

It is well known that a writ of *mandamus* can only issue to ensure the performance of a public duty in which the plaintiff has a sufficient legal interest. Can it be argued, as the defendants did, that section 3 of the Charter does not, in the present context of a provincial election, impose any obligation to act or any specific public duty on the federal government? I consider that such a duty is implicitly recognized in an enactment such as section 3 of the Charter, which is declaratory of a right. It would be illusory to guarantee the existence of a right if its exercise could not also be guaranteed. It is all very well to have the right to vote, but it must be possible to exercise that right or the Charter will remain a dead letter. It now remains to specify how this right to vote shall be exercised.

As Thurlow C.J., dissenting, observed in *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), at page 1138:

When it is necessary, the Court, as it seems to me, must be prepared to be innovative in devising procedures and means, not heretofore employed, to enforce rights guaranteed by the Charter.

Although these observations open the door to a whole range of remedies "not heretofore employed", I consider that in any case section 24

provinciales devant avoir lieu le 2 décembre 1985 et à toute autre élection provinciale subséquente et ce, tant qu'il sera détenu.

Je suis conscient que ce jugement déclaratoire pourrait rester sans effet s'il n'est pas assorti de certaines modalités pour le rendre exécutoire.

À cet effet se pose la question de savoir si un bref de *mandamus* peut, tel que demandé, être émis contre les défendeurs les enjoignant de mettre en œuvre un mécanisme administratif qui permettrait au demandeur de voter lors des élections provinciales. Si je ne peux pas émettre de *mandamus*, puis-je alors accorder tout autre «réparation que [ce] tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances» tel que le prévoit l'article 24 de la Charte:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

C'est bien connu, le bref de *mandamus* ne peut être émis que pour assurer l'exécution d'un devoir public dans l'exercice duquel le demandeur a un intérêt légal suffisant. Or, peut-on prétendre comme l'ont fait les défendeurs que l'article 3 de la Charte n'imposerait, dans le présent contexte d'une élection provinciale, aucune obligation d'agir ou aucun devoir public précis à l'administration fédérale. Je suis plutôt d'opinion qu'un tel devoir est implicitement reconnu dans le texte déclaratif de droit qu'est l'article 3 de la Charte. En effet, il serait illusoire de garantir l'existence d'un droit si on ne pouvait pas en garantir également l'exercice. C'est bien beau d'avoir le droit de vote, mais on doit pouvoir l'exercer sinon la Charte resterait lettre morte. Reste maintenant à prescrire en l'espèce l'exercice de ce droit de vote.

Comme l'a fait remarquer le juge en chef Thurlow, dissident dans *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), à la page 1138:

Il me semble que lorsque c'est nécessaire, la Cour doit être prête à innover afin d'imaginer des procédures et des moyens, non encore employés jusqu'à maintenant, pour faire respecter les droits garantis par la Charte.

Bien que ces remarques ouvrent la porte à toute une panoplie de redressements «non encore employés», j'estime de toute manière que l'article

is so worded as to enable me to issue a writ of *mandamus*. However, can I issue such a writ against the Crown, or against a Minister of the Crown acting in his capacity as a representative of the Crown?

The traditional common law position is stated by de Smith as follows:⁴

... *mandamus* will not issue against the Crown, or against Crown servants acting exclusively in that capacity.

Furthermore, the Supreme Court of Canada has clearly established that this rule is part of our legal tradition. I refer the parties to *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] S.C.R. 278, and in particular the observations of Davis J. at page 285:

... it is beyond question that a *mandamus* cannot be directed to the Crown or any servant of the Crown simply acting in his capacity of servant.

Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* alter this traditional position? I would answer that it does: the Charter has not only altered existing law, but also overturned it. Accordingly, since adoption of the Charter, and in particular sections 32 and 52 of the Charter, there is no longer any doubt that the Crown is subject to the provisions of the Charter in the same way as any other individual. Sections 32 and 52 read as follows:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament . . .

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

If the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which is part of the Constitution of Canada, is the supreme law of the country, it applies to everyone, including the Crown or a Minister acting in his capacity as a representative of the Crown. Accordingly, *a fortiori* the Crown or one of its representatives cannot take refuge in any kind of declinatory exception or rule of immunity derived from the common law so as to avoid giving effect to the Charter. A writ of *mandamus* must there-

⁴ *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., Stevens, London, 1980, at page 541.

24 est libellé de façon à ce que je puisse émettre un bref de *mandamus*. Puis-je cependant l'émettre contre la Couronne ou contre un ministre de la Couronne agissant en sa qualité de représentant de la Couronne?

La position traditionnelle de la *common law* est ainsi exprimée par de Smith⁴:

[TRADUCTION] ... ni la Couronne ni les préposés de la Couronne agissant exclusivement à ce titre ne peuvent faire l'objet d'un *mandamus*.

D'ailleurs la Cour suprême du Canada a clairement établi l'application de ce principe dans notre tradition juridique. Je renvoie les parties à l'arrêt *Minister of Finance of British Columbia v. The King*, [1935] R.C.S. 278 et plus particulièrement aux propos du juge Davis à la page 285:

[TRADUCTION] ... il ne fait aucun doute qu'un *mandamus* ne peut être accordé contre la Couronne ou l'un de ses préposés agissant en sa simple qualité de préposé.

Est-ce que la *Charte canadienne des droits et libertés* modifie cette position traditionnelle? Je réponds oui; la Charte a non seulement modifié le droit existant mais l'a également bouleversé. Ainsi, depuis l'adoption de la Charte et plus particulièrement à cause des articles 32 et 52 de la Charte, il ne fait plus de doute maintenant que la Couronne est assujettie aux dispositions de la Charte au même titre que tout autre administré. Les articles 32 et 52 se lisent comme suit:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement . . .

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Si la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui fait partie de la Constitution du Canada, est la loi suprême du pays, nul ne peut y échapper, pas même la Couronne ni un ministre agissant en sa qualité de représentant de la Couronne. Par voie de conséquence, la Couronne ou un de ses représentants ne peut *a fortiori* se réfugier derrière toute sorte d'exceptions déclinatoires ou règles d'immunité issues de la *common law* pour ne pas mettre la Charte en pratique. Un bref de *manda-*

⁴ *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., Stevens, Londres, 1980, à la page 541.

fore issue directing the defendants in the case at bar to allow provincial authorities, namely the Chief Electoral Officer of Quebec, to prepare within the penitentiary a list of inmates having the necessary qualifications to vote under Quebec law and to establish a polling booth on the spot with a scrutineer appointed by the Chief Electoral Officer, and a representative of each of the political parties sitting in the Quebec National Assembly, so as to give inmates an opportunity to exercise their right to vote in the provincial election of December 2, 1985.

I would award costs and disbursements to the plaintiff if he requests them.

a *mus* doit donc être émis pour enjoindre aux défendeurs en l'espèce de permettre aux autorités provinciales, c'est-à-dire au Directeur général des élections du Québec, de dresser au sein du pénitencier la liste des détenus ayant les qualités requises pour voter selon la loi québécoise et d'établir sur place un bureau de vote avec un scrutateur nommé par le Directeur général et un représentant de chacun des partis politiques siégeant à l'Assemblée nationale du Québec, afin de donner la chance aux détenus d'exercer leur droit de vote au scrutin provincial du 2 décembre 1985.

b J'accorderais les frais et les dépens au demandeur s'il les exige.

A-203-85

A-203-85

Jacques Beauchamp (Plaintiff) (Respondent)

v.

Coastal Corporation and the Ship Wayward Princess (Defendants) (Appellants)

and

Roynat Incorporated (Intervenor)INDEXED AS: *BEAUCHAMP v. COASTAL CORP. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and MacGuigan JJ.—Toronto, February 5 and 6; Ottawa, March 17, 1986.

Maritime law — Contracts — Specific performance — Appeal from Trial Division decision awarding damages for repudiation of contract for sale of vessel — Alternative claim for specific performance or damages — Prior to trial, defendants (appellants) tendering documents purporting to close agreement — Appellants arguing contract open for completion as respondent still seeking specific performance — Case law explained — Claim for specific performance not amounting to election of that remedy: Dobson v. Winton & Robbins Ltd., [1959] S.C.R. 775; 20 D.L.R. (2d) 164 — Alternative claim for specific performance not retaining contract in effect and enforceable at any time by either party, but invoking Court's jurisdiction to enforce contract if equitable and otherwise to award damages for breach — Court to determine terms for completion of contract — Innocent party retaining option to elect remedies — Inequitable to retain contract as in effect for all purposes and enforceable at instance of either party as would deprive innocent party of election arising from other party's original default — Unfair to abrogate distinction between wronged and wronging party.

Practice — Res judicata — Action for specific performance or damages — Documents tendered to close agreement prior to trial — Motion for specific performance denied as opposition to judgment for specific performance indicating election to treat contract as repudiated by fundamental breach — Argument issue as to effect of tender res judicata as dealt with by Strayer J. and not appealed considerable — As desirable to leave substantive issues as open as possible pending trial, preferable not to decide appeal on narrow ground.

This is an appeal from a Trial Division decision awarding damages for repudiation of a contract for the sale of a vessel.

Jacques Beauchamp (demandeur) (intimé)

c.

^a **Coastal Corporation et le navire Wayward Princess (défendeurs) (appelants)**

et

^b **Roynat Incorporated (intervenante)**RÉPERTORIÉ: *BEAUCHAMP c. COASTAL CORP. (C.A.F.)*^c Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et MacGuigan—Toronto, 5 et 6 février; Ottawa, 17 mars 1986.

Droit maritime — Contrats — Exécution intégrale — Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance adjugeant des dommages-intérêts pour rupture d'un contrat de vente ayant pour objet un navire — La demande conclut à ce que l'exécution intégrale soit ordonnée ou des dommages-intérêts adjugés — Avant le procès, les défendeurs (appelants) ont présenté des documents dans le but de conclure la vente — Les appelants ont soutenu qu'il était encore possible d'exécuter le contrat puisque l'intimé recherchait toujours l'exécution intégrale — Jurisprudence interprétée — La demande d'exécution intégrale n'implique pas un choix de ce recours: Dobson v. Winton & Robbins Ltd., [1959] R.C.S. 775; 20 D.L.R. (2d) 164 — La demande subsidiaire d'exécution intégrale n'a pas pour effet de maintenir le contrat en vigueur et de le rendre exécutoire à tout moment à la demande de l'une ou de l'autre des parties, mais fait appel à la compétence de la Cour pour faire exécuter le contrat selon l'équité ou, sinon, pour adjuger des dommages-intérêts pour son inexécution — La Cour doit fixer selon quelles conditions le contrat sera parfait — La partie qui n'est pas en défaut conserve le choix des redressements — Il serait contraire à l'équité de maintenir le contrat en vigueur à toutes fins et de le rendre exécutoire à la demande de l'une ou de l'autre partie puisque cela ferait perdre à la partie qui n'est pas en défaut l'option à laquelle elle a droit en raison du manquement initial de l'autre partie — Il serait injuste d'annuler la distinction entre le contractant qui est en faute et celui qui ne l'est pas.

Pratique — Res judicata — Action en exécution intégrale ou en dommages-intérêts — Des documents ont été présentés dans le but de conclure la vente avant le procès — La requête en exécution intégrale a été rejetée pour le motif que l'intimé, en s'opposant à ce que soit prononcé en sa faveur un jugement portant exécution intégrale, avait indiqué son intention de considérer le contrat comme répudié en raison de son inexécution — L'argument de l'intimé voulant que la question de l'effet de l'offre soit chose jugée puisqu'elle a fait l'objet d'une décision du juge Strayer qui n'a pas été portée en appel est un argument de poids — Comme il est souhaitable que les questions de fond demeurent aussi indéçises que possible tant que l'affaire est pendante, il est préférable que la décision ne repose pas sur ce motif restreint.

Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance adjugeant des dommages-intérêts pour rupture d'un

The Trial Judge found that there was a valid contract of sale which the purchaser wished to have completed, but which the vendor refused to complete. The purchaser brought an action seeking specific performance or, alternatively, damages for failure to complete the contract. The appellants moved for specific performance and tendered documents on the respondent's solicitors purporting to close the agreement. The motion was dismissed. Strayer J. concluded that while the defendants cannot force the plaintiff to accept specific performance, the plaintiff has, by opposing a judgment in his favour for specific performance and at the same time applying for judgment for damages, indicated that he has chosen to treat the contract as repudiated by a fundamental breach.

The appellants argue that, there having been no election by the respondent to retract the claim for specific performance, the contract was still open for completion; the respondent's refusal to complete was a repudiation of the contract, which until that time had continued to exist; thus, the respondent, rather than the appellants, was in breach of contract.

Held, the appeal should be dismissed.

The respondent's argument of *res judicata* is not inconsiderable, but because of the general desirability of leaving substantive issues as open as possible pending trial, it is preferable not to decide the case on this narrow ground.

The appellants relied on a passage from *Halsbury's Laws of England* stating that the right of election ceases if the defendant remedies the breach before the plaintiff accepts the repudiation. However, this statement was based on *Frost v. Knight* (1872), L.R. 7 Exch. 111, which dealt with an anticipatory breach of contract. It has no precedential value for a case of actual breach of contract.

The appellants also relied on a statement in Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, that "An unaccepted repudiation is a thing writ in water and of no value to anybody: it confers no legal rights of any sort or kind." This was taken from *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.*, [1951] 1 K.B. 417 (C.A.), where the Court refused to entertain the plaintiff's claim, since the problem was academic. The other authority relied upon by Sharpe was *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (Ont. H.C.), where the statement that where a claim is for specific performance or damages, it is open to a defendant at any time before judgment to elect to carry out the contract, thereby relieving him of any liability on the alternative claim for damages, was *obiter*. These views were repeated in *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.* (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (Ont. H.C.). The Supreme Court reversed the dismissal of the claim for damages and held that the plaintiff must elect which remedy he will take, but he is under no compulsion to elect until judgment. Where a writ for specific performance is issued with an alternative common law claim for damages, the writ is equivocal and there is no election.

contrat de vente ayant pour objet un navire. Le juge de première instance a conclu qu'il existait un contrat de vente valide que l'acheteur a tenté de parfaire, mais que le vendeur refusait d'exécuter. L'acheteur a intenté une action concluant à l'exécution intégrale ou à des dommages-intérêts à défaut de parfaire le contrat. Les appelants ont déposé une requête en exécution intégrale et présenté des documents aux avocats de l'intimé dans le but de conclure l'entente. La requête a été rejetée. Le juge Strayer a conclu que, bien que les défendeurs ne puissent forcer le demandeur à accepter une exécution intégrale, le demandeur avait, en s'opposant à ce que soit prononcé en sa faveur un jugement portant exécution intégrale et en demandant en même temps un jugement ordonnant le versement de dommages-intérêts, indiqué son intention de considérer le contrat comme dénoncé en raison de son inexécution.

Les appelants prétendent que l'intimé n'ayant pas choisi de retirer sa demande d'exécution intégrale, il était encore possible d'exécuter le contrat; lorsque l'intimé a refusé de parfaire la vente, il a rompu le contrat qui, jusque-là, avait continué d'exister; ainsi, l'inexécution du contrat était imputable à l'intimé plutôt qu'aux appelants.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

L'argument de l'intimé voulant qu'il y ait chose jugée n'est pas négligeable mais, parce qu'il est souhaitable que les questions de fond demeurent aussi indécisées que possible tant que l'affaire est pendante, il est préférable que la décision tranchant le litige ne repose pas sur ce motif restreint.

Les appelants se sont appuyés sur un passage de *Halsbury's Laws of England* déclarant que le droit de choisir prend fin si le défendeur remédie à l'inexécution du contrat avant que le demandeur n'accepte la dénonciation. Cette affirmation s'appuyait toutefois sur l'arrêt *Frost v. Knight* (1872), L.R. 7 Exch. 111, qui portait sur une violation anticipée de contrat. Ce jugement ne constitue aucunement un précédent en ce qui regarde une réelle inexécution de contrat.

Les appelants se sont également appuyés sur un extrait de l'œuvre de Sharpe intitulée *Injunctions and Specific Performance*, selon lequel [TRADUCTION] «La dénonciation d'un contrat qui n'est pas acceptée n'a aucune substance et n'a de valeur pour personne: elle ne confère aucun droit reconnu par la loi de quelque nature que ce soit.» Cette phrase est tirée de l'arrêt *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.*, [1951] 1 K.B. 417 (C.A.), dans lequel la Cour a refusé de recevoir la demande du demandeur parce que la question n'avait aucune portée réelle. Sharpe s'appuyait également sur le jugement rendu dans l'affaire *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (H.C. Ont.), dans lequel la déclaration voulant que lorsqu'un demandeur intente une action recherchant soit l'exécution intégrale, soit des dommages-intérêts, le défendeur ait toujours, en tout temps avant le jugement, la possibilité de choisir lui-même d'exécuter le contrat, ce qui le libérerait de la demande subsidiaire en dommages-intérêts, constituait un *obiter dictum*. Cette opinion a été répétée dans un autre *obiter dictum*, qui fait partie de l'arrêt *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.* (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (H.C. Ont.). La Cour suprême a infirmé la décision rejetant la demande de dommages-intérêts et statué que le demandeur doit choisir entre les différents recours mais n'est pas obligé de faire ce choix avant le jugement. Lorsqu'une demande d'exécution intégrale est accompagnée d'une demande subsidiaire en dommages-intérêts fondée sur la *common law*, le bref est équivoque et il n'y a pas de choix.

The present claim for specific performance is not an election of that remedy alone. It was always accompanied by the alternative claim for damages. An action for specific performance does not retain the contract in effect and enforceable at any time at the instance of either, but when brought with an alternative claim for damages, invokes the jurisdiction of the Court to enforce the contract, if it can be equitably enforced, and otherwise to award damages for its breach. If the contract can be equitably enforced it is for the Court to determine the terms for completion and what adjustments are to be made for losses resulting from the breach.

If the effect of claiming specific performance were to retain the contract as in effect for all purposes, and enforceable at the instance of either party, the innocent party would be deprived of his election, which he alone has as the result of the other party's original default. The election to forego specific performance can be made at any time during the litigation. It existed when the appellants made their tender of performance if it had not already been irrevocably foregone by either a solicitor's letter indicating an intent not to pursue the claim for specific performance or opposition to the appellants' motion for specific performance. If a tender of performance by the defaulting party could cure his breach he would have, simply because of there being a claim for specific performance, after breaking the contract, as much right to enforce it as the innocent party has. This would not be equity because it would not be fair, in relation to a contract of which time was of the essence, to abrogate the distinction between the wronged and wronging party. The election of remedies must remain at the option of the innocent party, and to that extent, the contract will be alive but will be enforceable if at all, only by the originally non-defaulting party on such terms as to compensation as a court of equity may prescribe.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dobson v. Winton & Robbins Ltd., [1959] S.C.R. 775; 20 D.L.R. (2d) 164; *Public Trustee v. Pearlberg*, [1940] 2 K.B. 1 (C.A.); *Johnson v Agnew*, [1979] 1 All ER 883 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

Dobson v. Winton & Robbins Ltd. (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (Ont. H.C.).

DISTINGUISHED:

Frost v. Knight (1872), L.R. 7 Exch. 111.

CONSIDERED:

Howard v. Pickford Tool Co. Ltd., [1951] 1 K.B. 417 (C.A.); *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (Ont. H.C.); *Lyew v. 418658 Ontario Ltd.* (1982), 134 D.L.R. (3d) 384 (Ont. C.A.).

En l'espèce, la demande d'exécution intégrale ne constitue pas le choix de ce recours uniquement. Elle a toujours été assortie de la demande subsidiaire en dommages-intérêts. L'action en exécution intégrale n'a pas pour effet de maintenir le contrat en vigueur et de le rendre exécutoire à tout moment à la demande de l'une ou de l'autre des parties mais, lorsqu'assortie d'un recours subsidiaire en dommages-intérêts, fait appel à la compétence de la Cour pour faire exécuter le contrat, si cela est possible selon l'*equity*, ou, sinon, pour adjuger des dommages-intérêts pour son inexécution. Si la Cour décide que l'exécution du contrat peut être imposée en respectant les principes de l'*equity*, elle doit fixer selon quelles conditions il sera parfait et déterminer les compensations qui seront accordées pour les dommages résultant de l'inexécution du contrat.

Si l'effet d'une demande d'exécution intégrale était de maintenir le contrat en vigueur à toutes fins et de le rendre exécutoire à la demande de l'une ou l'autre des parties, la partie qui n'est pas en défaut perdrait l'option à laquelle, en raison du manquement initial de l'autre partie, elle est la seule à avoir droit. Cette dernière peut choisir de renoncer à l'exécution intégrale à n'importe quel moment du procès. Cette option existait lorsque les appelants ont fait leur offre d'exécution du contrat à la condition que l'intimé n'y ait pas déjà eu renoncé irrévocablement soit par la lettre de son procureur indiquant qu'il n'avait pas l'intention de maintenir sa demande d'exécution intégrale, soit par son opposition à la requête en exécution intégrale des appelants. Si l'offre d'exécution intégrale par la partie en faute pouvait corriger son manquement, elle aurait de ce simple fait et après avoir violé le contrat, un droit d'exécution égal à celui de la partie sans tort. Une telle situation ne respecterait pas l'*equity*, puisqu'il serait injuste d'annuler la distinction entre le contractant qui est en faute et celui qui ne l'est pas alors que le temps est de l'essence même du contrat. Le choix des redressements doit demeurer le choix du contractant qui n'est pas en faute; dans cette mesure, le contrat sera en vigueur mais il ne sera exécutoire, le cas échéant, que pour le cocontractant qui est sans faute, selon des conditions relatives à l'indemnisation que la cour d'*equity* pourra prescrire.

JURISPRUDENCE

g DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dobson v. Winton & Robbins Ltd., [1959] R.C.S. 775; 20 D.L.R. (2d) 164; *Public Trustee v. Pearlberg*, [1940] 2 K.B. 1 (C.A.); *Johnson v Agnew*, [1979] 1 All ER 883 (H.L.).

h DÉCISION ÉCARTÉE:

Dobson v. Winton & Robbins Ltd. (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (H.C. Ont.).

i DISTINCTION FAITE AVEC:

Frost v. Knight (1872), L.R. 7 Exch. 111.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Howard v. Pickford Tool Co. Ltd., [1951] 1 K.B. 417 (C.A.); *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (H.C. Ont.); *Lyew v. 418658 Ontario Ltd.* (1982), 134 D.L.R. (3d) 384 (C.A. Ont.).

REFERRED TO:

Lyew v. 418658 Ontario Ltd. (1982), 132 D.L.R. (3d) 472 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

George R. Strathy for plaintiff (respondent).

Burton Tait and *R. Geoffrey Newbury* for defendants (appellants).

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiff (respondent).

R. Geoffrey Newbury, Toronto, for defendants (appellants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Walsh [*Beauchamp v. Coastal Corporation*, judgment dated January 23, 1985, Federal Court, Appeal Division, T-2736-83, not yet reported] awarding the respondent the sum of \$207,500 together with pre-judgment interest and costs for repudiation of a contract for the sale of the vessel *Wayward Princess*.

The Trial Judge's conclusions [at pages 34 to 41] were as follows:

I conclude . . . that as of November 16, 1983 there was a valid contract of sale which the purchaser wished to have completed and had tendered payment in order to do so but which the vendor refused to complete. The plaintiff was therefore entitled on November 17, 1983 to institute proceedings as was done seeking in the alternative specific performance or damages for failure to complete the contract, and to seize the *Wayward Princess in rem*.

The defendant no longer seriously disputes that there was a valid contract for the sale of the vessel and in fact admits this in its pleadings and by the fact that it tendered specific performance. The defendant now seeks to hold the plaintiff to specific performance as a result of the affidavit filed by the plaintiff's counsel on February 23, 1984 stating that the plaintiff intended to pursue its claim for specific performance. It is evident that this affidavit was made as a matter of caution in view of the fact that the defendant was disputing the jurisdiction of the Court *in rem* over the vessel if the claim for specific performance was removed from the proceedings and they became merely an action for damages for breach of contract. It is evident that the plaintiff merely wished to keep his options open as he was entitled to do. The defendant's arguments at trial are

DÉCISION CITÉE:

Lyew v. 418658 Ontario Ltd. (1982), 132 D.L.R. (3d) 472 (H.C. Ont.).

a AVOCATS:

George R. Strathy pour le demandeur (intimé).

Burton Tait et *R. Geoffrey Newbury* pour les défendeurs (appelants).

b PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour le demandeur (intimé).

R. Geoffrey Newbury, Toronto, pour les défendeurs (appellants).

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

LE JUGE MACGUIGAN: Appel est interjeté d'un jugement du juge Walsh [*Beauchamp c. Coastal Corporation*, jugement en date du 23 janvier 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, T-2736-83, encore inédit] adjugeant à l'intimé la somme de 207 500 \$ ainsi que les intérêts et les dépens antérieurs au jugement pour rupture d'un contrat de vente ayant pour objet le navire *Wayward Princess*.

Les conclusions du juge de première instance [aux pages 34 à 41] sont ainsi libellées:

Je conclus . . . qu'au 16 novembre 1983 il existait un contrat de vente valide que l'acheteur a tenté de parfaire en présentant des offres de paiement, mais que le vendeur refusait d'exécuter. Le demandeur était donc justifié de prendre, comme il l'a fait le 17 novembre 1983, des procédures conduisant à l'exécution intégrale ou à des dommages-intérêts à défaut de parfaire le contrat, tout comme il était justifié de saisir le *Wayward Princess in rem*.

La défenderesse ne conteste plus sérieusement l'existence d'un contrat valide prévoyant la vente du navire et, en fait, le reconnaît dans ses plaidoiries comme par ses offres d'exécution intégrale. La défenderesse cherche à présent à imposer l'exécution intégrale au demandeur en s'appuyant sur l'affidavit versé au dossier le 23 février 1984 par l'avocat de celui-ci, dans lequel il est déclaré que le demandeur entend maintenir sa demande d'exécution intégrale. Il est évident que cet affidavit était une mesure de protection, étant donné que la défenderesse contestait la compétence *in rem* de la Cour sur le navire dans l'éventualité où la réclamation en exécution intégrale serait radiée des procédures et que celles-ci ne viseraient plus qu'une action en dommages-intérêts pour rupture de contrat. Il est évident que le demandeur entendait simplement préserver ses

largely repetition of those made and dealt with in the various motions to which reference has been made (*supra*). The judgment of Mr. Justice Strayer of March 26, 1984 [[1984] 1 F.C. 833 (T.D.)] found that the plaintiff was entitled to keep his options open and that the defendant could not force the plaintiff to make his choice in favour of specific performance by a confession of judgment for this. Mr. Justice Strayer concluded however that by refusing this, the plaintiff in effect indicated an option to proceed for damages, and that is what is being claimed in the present proceedings. He also found that the fact that specific performance was no longer an issue did not remove the matter from the jurisdiction of the Court. The defendant now concedes the jurisdiction of the Court, but in connection with the damages claimed in his cross-demand suggests that the plaintiff had no right to maintain the seizure *in rem* after March 9, 1984 when the confession of judgment for specific performance was refused.

The defendant argues that the claim for damages is now only against the defendant corporation and not against the vessel. This may be so but the vessel is the sole asset of the corporation. I know of no proposition in law nor was I referred to any jurisprudence in point to the effect that, if an action once commenced *in rem* over which the Court still has jurisdiction becomes an action *in personam* then there is no longer any right to hold the vessel itself even though the Court still has jurisdiction over the subject-matter of the action.

The plaintiff was certainly within his rights in maintaining the seizure in the absence of a bond and in not agreeing to . . . alternative suggestions.

Judgment will therefore be rendered in favour of the plaintiff for \$207,500 with interest at the legal rate from November 16, 1983 and costs.

The only events relevant to the appeal are those of February and March 1984. In a letter to the appellants' solicitor on February 2, in the course of applying for a trial date, one of the respondent's solicitors stated that his client would not proceed with his claim for specific performance but would ask the Court for damages only.

The appellants then brought a motion dated February 15 *inter alia* to strike the respondent's claim for specific performance. In response to that application, one of the respondent's solicitors delivered an affidavit stating that the respondent wished to pursue his claim for specific performance. The appellants' motion was dismissed on February 28 by Madam Justice Reed [[1984] 2 F.C. 511 (T.D.)], who took the position that such

voies de recours, comme c'était d'ailleurs son droit. Les arguments présentés par la défenderesse lors du procès répètent en grande partie ceux qui ont été soulevés et dont il a été traité dans les différentes requêtes susmentionnées. Le jugement du juge Strayer en date du 26 mars 1984 [[1984] 1 C.F. 833 (1^{re} inst.)] a conclu que le demandeur avait le droit de préserver ses voies de recours et que la défenderesse ne pouvait, par acquiescement à la demande d'exécution intégrale, forcer le demandeur à opter pour ce recours. Le juge Strayer a cependant conclu que le demandeur, par son refus, avait en fait indiqué son choix d'exercer le recours en dommages-intérêts, et c'est ce qui est prétendu dans les procédures en l'espèce. Il a également conclu que le fait que l'exécution intégrale soit écartée n'avait pas pour effet de retirer à la Cour sa compétence relativement à ce litige. La défenderesse reconnaît à présent que la Cour a compétence mais soutient, relativement aux dommages-intérêts dont fait état sa demande reconventionnelle, que le demandeur n'avait aucunement le droit de maintenir la saisie *in rem* après le 9 mars 1984, date où il a repoussé l'acquiescement à la demande d'exécution intégrale.

La défenderesse soutient que la demande en dommages-intérêts ne vise plus le navire mais ne s'adresse désormais qu'à la société défenderesse. C'est peut-être le cas, mais le navire constitue le seul avoir de cette société. Je ne connais aucun principe de droit et l'on ne m'a cité aucune jurisprudence voulant que la transformation d'une action réelle en action personnelle à l'égard de laquelle la Cour reste compétente abolisse le droit à la saisie du navire en cause, bien que la Cour conserve sa compétence sur l'objet de l'action.

Le demandeur avait certainement le droit de maintenir la saisie en l'absence d'un cautionnement et de ne pas accepter la . . . solution de rechange.

Le litige sera donc tranché en faveur du demandeur, qui aura droit à 207 500 \$ et aux dépens, ainsi qu'aux intérêts courus au taux légal sur cette somme depuis le 16 novembre 1983.

Les seuls événements pertinents à l'appel sont ceux survenus au cours des mois de février et mars 1984. Dans une lettre du 2 février adressée à l'avocat des appelants dans le cadre d'une demande de fixation de la date du procès, un des avocats de l'intimé a déclaré que son client se désisterait de son action en exécution intégrale pour ne réclamer devant la Cour que des dommages-intérêts.

Les appelants ont alors présenté une requête en date du 15 février concluant notamment à la radiation de la demande en exécution intégrale de l'intimé. En réponse à cette requête, un des avocats de l'intimé a déposé un affidavit portant que l'intimé souhaitait maintenir sa demande d'exécution intégrale. La requête des appelants a été rejetée le 28 février par Madame Justice Reed [[1984] 2 C.F. 511 (1^{re} inst.)], qui était d'avis que de telles

issues should not be determined in a summary fashion by way of interlocutory motion.

On March 7 the appellants filed a motion for judgment against themselves for specific performance and a confession of judgment for specific performance, without any abatement of purchase price, and on the same day advised the respondent by letter of their intention to tender on March 9 the documentation required to complete the purchase and sale. On March 9 the appellants' solicitors tendered documents on the respondent's solicitors purporting to close the agreement. The respondent's solicitors did not accept the tender.

The appellants' motion for specific performance and the respondent's cross-motion for judgment for damages were dismissed by Mr. Justice Strayer on March 26 [[1984] 1 F.C. 833 (T.D.)]. The relevant part of his reasons for this order is as follows [at pages 836-837]:

Conclusions

I have reached the following conclusions.

1. I accept that the plaintiff is entitled to plead in the alternative as he has done, seeking either specific performance or damages. See *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] S.C.R. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] S.C.R. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

2. I also accept that plaintiff is entitled, though he may have pursued specific performance even as far as obtaining judgment for that remedy, to elect later instead for damages if specific performance has in fact not been carried out. (See the cases cited above.) The election is his and a defendant cannot force him to choose specific performance alone as the defendants have tried to do here. For that reason I am dismissing the defendants' application that a judgment for specific performance be entered against them.

3. I have found no authority, however, for the converse proposition that a plaintiff may first elect damages and then later seek specific performance, and I do not think it is sound law. The reason one may first elect specific performance and later elect damages is that specific performance is based on the continued existence of the contract. So specific performance having failed, the plaintiff can at that time repudiate the contract and seek damages instead. But if he has first clearly elected for damages, in my view he cannot later claim specific performance because the election for damages amounts to a repudiation of the contract which cannot later be revived to sustain a claim for specific performance. As

questions ne devaient pas être tranchées sommairement dans le cadre d'une requête interlocutoire.

Le 7 mars, les appelants ont déposé une requête demandant que soit prononcé contre eux-mêmes un jugement portant exécution intégrale et ils ont également déposé un acquiescement à la demande d'exécution intégrale, sans qu'il y ait aucune réduction du prix d'achat; le même jour, dans une lettre, ils avisaient l'intimé de leur intention de lui présenter le 9 mars les documents nécessaires à la vente. Le 9 mars, les avocats des appelants ont présenté des documents aux avocats de l'intimé dans le but de conclure l'entente. Les avocats de l'intimé n'ont pas accepté cette offre.

La requête en exécution intégrale des appelants ainsi que la contre-requête de l'intimé concluant à des dommages-intérêts ont été rejetées par le juge Strayer le 26 mars [[1984] 1 C.F. 833 (1^{re} inst.)]. Le passage suivant des motifs qu'il a prononcés relativement à cette ordonnance est pertinent [aux pages 836 et 837]:

Conclusions

J'ai tiré les conclusions suivantes:

1. Je suis d'accord que le demandeur est en droit de plaider des recours alternatifs, comme il l'a fait, et de demander soit l'exécution intégrale, soit des dommages-intérêts. Voir *Dobson v. Winton and Robbins Limited*, [1959] R.C.S. 775; *Widrig v. Strazer et al.*, [1964] R.C.S. 376; *Johnson et al. v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.).

2. Je conviens également que le demandeur, bien qu'il puisse avoir recherché l'exécution intégrale au point d'obtenir un jugement lui accordant ce redressement, est en droit d'opter plus tard, au lieu de cela, pour des dommages-intérêts si l'exécution intégrale n'a pas été réalisée. (Voir la jurisprudence précitée.) Ce choix lui appartient, et un défendeur ne peut le forcer à s'en tenir uniquement à l'exécution intégrale, comme les défendeurs ont essayé de le faire en l'espèce. Par ce motif, je rejette la requête des défendeurs pour que soit prononcé contre eux un jugement portant exécution intégrale.

3. Toutefois, je ne trouve aucune jurisprudence préconisant l'idée contraire qu'un demandeur peut tout d'abord opter pour des dommages-intérêts et puis, plus tard, demander l'exécution intégrale, et je ne pense pas qu'il s'agisse là d'une bonne règle. La raison pour laquelle on peut tout d'abord opter pour l'exécution intégrale et plus tard pour des dommages-intérêts est que l'exécution intégrale repose sur l'existence continue du contrat. L'exécution intégrale n'ayant pas abouti, le demandeur peut, à ce moment, dénoncer le contrat et demander, à la place, des dommages-intérêts. Mais s'il a, tout d'abord, clairement opté pour des dommages-intérêts, il ne saurait, à mon avis, réclamer plus tard une exécution intégrale, puisque choisir de demander des dommages-intérêts équivaut à dénoncer le contrat qui ne peut par la suite

explained in Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), paragraphs 776-777:

Where the promisee decides to claim damages, he is said to "accept the breach". His election is to treat the contract as having been broken at the point of breach and in effect, to discharge the promisor from any further contractual obligation other than to pay damages.

The accepted position is that subsequent insistence upon specific performance is inconsistent with the acceptance of the promisor's breach. The effect of acceptance, or the assertion of a damages claim, is to discharge both parties from further performance, and hence, specific performance is no longer possible.

I have concluded therefore that while the defendants cannot force the plaintiff here to accept specific performance, the plaintiff has by opposing a judgment in his favour for specific performance and by applying at the same time for judgment for damages has in the clearest possible way indicated that he has chosen to treat the contract as repudiated by a fundamental breach.

The only remedy left to him is damages. Even if this were not the position at law, this would be an obvious case for the equitable discretion to be exercised against a grant of specific performance.

An appeal was initially brought but was subsequently abandoned.

The principal issue pressed by the appellants in oral argument related to the effect of their tender of March 9, which they contended "cured" their original failure to complete on November 16. More fully stated, the appellants' argument is that, there having been no election by the respondent to retract the claim for specific performance, the contract was still open for completion, on the basis of the general contract principle that where a party continues to treat a contract as outstanding and is seeking its performance, the other party may proceed to perform his part of the bargain; the respondent's refusal to complete was a repudiation of the contract, which until that time had continued to exist; in this situation it was then the respondent rather than the appellants that was in breach of contract, and the appellants were entitled to sue for damages for this breach.

The respondent argued that this issue as to the effect of the tender of March 9 was considered and

être rétabli pour étayer une demande d'exécution intégrale. Selon l'explication donnée dans *Injunctions and Specific Performance* (1983) de Sharpe, paragraphes 776 et 777:

[TRADUCTION] Lorsque le détenteur d'une promesse décide de réclamer des dommages-intérêts, on dit qu'il «accepte l'inexécution». Son choix a pour effet de considérer le contrat comme dénoncé au moment de l'inexécution et, en fait, de libérer la personne qui a fait la promesse de toute obligation contractuelle ultérieure autre que celle de verser des dommages-intérêts.

Le point de vue reconnu est que le fait d'insister par la suite pour l'exécution intégrale est incompatible avec l'acceptation de l'inexécution par la personne qui a fait la promesse. L'acceptation, ou la revendication de dommages-intérêts, a pour effet de libérer les deux parties de toute exécution ultérieure et, en conséquence, l'exécution intégrale n'est plus possible.

Je conclus donc que, bien que les défendeurs ne puissent forcer le demandeur à accepter en l'espèce une exécution intégrale, le demandeur a, en s'opposant à ce que soit prononcé en sa faveur un jugement portant exécution intégrale et en demandant en même temps un jugement ordonnant le versement de dommages-intérêts, indiqué de la façon la plus claire possible son intention de considérer le contrat comme dénoncé en raison de l'inexécution.

Les dommages-intérêts sont le seul redressement qu'il lui reste. Même si ce n'était pas la solution que préconise le droit, il s'agirait d'un cas évident où il y aurait lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire en équité pour rejeter une demande d'exécution intégrale.

L'appel initialement interjeté de cette ordonnance a fait par la suite l'objet d'un désistement.

La plaidoirie orale des appelants a porté principalement sur l'effet de leur offre du 9 mars, offre dont ils ont prétendu qu'elle avait [TRADUCTION] «corrigé» leur défaut d'exécution du 16 novembre. Pour exposer leur argumentation de façon plus détaillée, les appelants prétendent que l'intimé n'ayant pas choisi de retirer sa demande d'exécution intégrale, il était encore possible d'exécuter le contrat sur le fondement du principe général relatif aux contrats qui veut qu'une partie ait le droit d'exécuter ses obligations lorsque l'autre partie continue de considérer le contrat comme étant en vigueur et en recherche l'exécution; lorsque l'intimé a refusé de parfaire la vente, il a rompu le contrat, qui, jusque-là, avait continué d'exister; dans ces circonstances, l'inexécution de ce contrat était imputable à l'intimé plutôt qu'aux appelants, et ces derniers avaient le droit d'intenter contre celui-ci une poursuite en dommages-intérêts fondée sur cette inexécution.

L'intimé a soutenu que la question de l'effet de l'offre du 9 mars a été examinée et a fait l'objet

decided in precise terms by Strayer J. and that, since his decision was not appealed, the issue is now *res judicata*. This is a not inconsiderable argument, but because of the general desirability of leaving substantive issues as open as possible pending trial, I prefer not to decide the case on this narrow ground but rather to deal with it in the broader terms in which it was argued by the appellants.

In support of their contention the appellants cite the following passage from *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 44, page 383.

561. Election between remedies. A plaintiff claiming specific performance or damages in the alternative may before the trial elect to accept the repudiation of the contract by the defendant and abandon the claim to specific performance, by communicating his election to the defendant or by other acts showing an unequivocal election to terminate the contract. The right of election will cease, however, if the defendant remedies the breach before the plaintiff accepts the repudiation and the defendant is able and willing to perform his part of the contract

The case relied on by Halsbury for the effect of remedying a breach of contract is *Frost v. Knight* (1872), L.R. 7 Exch. 111, at page 112. However, the reference in that case to keeping the contract alive for the benefit of the other party as well as for his own is strictly related to an anticipatory breach of contract, where the promisee's decision to treat the breach as inoperative has the effect of keeping the contract alive until its original date of completion. It has no precedential value for a case of actual breach of contract as here.

The appellants also rely on a statement in Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, Toronto, 1983, at pages 398-399:

The other option is to insist upon further performance. This usually involves suing for specific performance, but a similar issue arises where the innocent party is able to perform his side of the contract without further co-operation from the repudiating party other than payment. The effect of suing for specific performance is to keep the contract alive. The obligation to perform remains for both parties, and certain important implications follow. The promisee must remain ready, willing

d'une décision explicite du juge Strayer, et comme celle-ci n'a pas été portée en appel, cette question est à présent chose jugée. Cet argument n'est pas négligeable mais, parce qu'il est souhaitable que les questions de fond demeurent aussi indéçises que possible tandis que l'affaire est pendante, je préfère que mon jugement ne repose pas sur ce motif restreint et qu'il soit traité de cette affaire selon la perspective plus large qu'ont adoptée les appelants dans leur plaidoirie.

Pour appuyer leur prétention, les appelants citent le passage suivant de *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 44, page 383:

[TRADUCTION] **561. Exercice d'un choix entre différents recours.** Un demandeur qui réclame l'exécution intégrale ou, à défaut, des dommages-intérêts peut, avant le procès, choisir d'accepter la dénonciation du contrat par le défendeur et se désister de la demande d'exécution intégrale en faisant part de ce choix au défendeur ou en démontrant par ailleurs de façon non équivoque qu'il a choisi de mettre fin au contrat. Toutefois, le droit de choisir prendra fin si le défendeur remédie à l'inexécution du contrat avant que le demandeur n'accepte la dénonciation et si le défendeur est en mesure d'exécuter ses obligations contractuelles et est disposé à le faire . . .

Pour traiter des effets produits lorsqu'il a été remédié à l'inexécution d'un contrat, Halsbury s'appuie sur l'arrêt *Frost v. Knight* (1872), L.R. 7 Exch. 111, à la page 112. Toutefois, dans cette affaire, le maintien en vigueur du contrat tant pour l'avantage du débiteur de l'obligation que pour celui du créancier n'est mentionné qu'en ce qui concerne strictement la violation anticipée d'un contrat, une situation dans laquelle la décision du créancier de l'obligation de considérer l'inexécution comme étant inopérante a l'effet de maintenir le contrat en vigueur jusqu'à la date initialement prévue pour son exécution. Ce jugement ne constitue aucunement un précédent en ce qui regarde une réelle inexécution de contrat, ce qui est le cas en l'espèce.

Les appelants s'appuient également sur un extrait de l'œuvre de Robert J. Sharpe intitulée *Injunctions and Specific Performance*, Toronto, 1983, aux pages 398 et 399:

[TRADUCTION] L'autre possibilité consiste à exiger la suite de l'exécution. Cela donne habituellement lieu à une action en exécution intégrale; cependant, la même question se pose lorsque la partie qui n'est pas en défaut est capable d'exécuter ses obligations contractuelles sans autre participation de la partie en défaut, mise à part la question du paiement. La poursuite en exécution intégrale a pour effet de maintenir le contrat en vigueur. Certaines conséquences importantes découlent de ce

and able to complete his side of the contract If the innocent party does choose to keep the contract alive, he must take care not to put himself in breach by failing to meet his own obligations. In the often-quoted language of Asquith, L.J.: "An unaccepted repudiation is a thing writ in water and of no value to anybody: it confers no legal rights of any sort or kind." The risk the promisee takes in keeping the contract alive, although usually slight, is that he keeps the contract alive for both parties, and if subsequent events arise which excuse the defendant from performing, the defendant will be excused despite his earlier breach Similarly, the innocent party who decides to pursue performance must himself be careful to avoid committing an act which will put him in breach of the sort to excuse performance by the defendant, as the contract is said to be alive for all purposes.

The quotation from Asquith L.J., which was much used by counsel for the appellants, is from *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.*, [1951] 1 K.B. 417 (C.A.), at page 421, a case in which the Court refused to entertain a claim for a declaration that a six-year contract for personal services of the plaintiff had been repudiated by the conduct of the defendants since the fact that the plaintiff was continuing to perform his part of the contract in the particular situation rendered the problem academic.

The other authority relied upon by Sharpe, in addition, to *Frost v. Knight*, *supra*, was *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (Ont. H.C.), at page 586, where McRuer C.J.H.C. declared:

Where a plaintiff sues for specific performance with an alternative claim for damages it is always open to a defendant at any time before judgment to accept the plaintiff's election to treat the contract as subsisting and himself elect to carry it out, thereby relieving him of any liability on the alternative claim for damages.

Although I reserve for a moment whether a suit for specific performance can be said to be an election for any purpose, and although this statement is in any event an *obiter dictum*, nevertheless I believe the meaning of the distinguished Chief Justice is clear and must be treated with respect.

que les deux parties demeurent obligées d'exécuter leurs obligations contractuelles. Le créancier de l'obligation doit continuer d'être prêt, disposé et habile à remplir ses obligations Si la partie qui n'est pas en défaut choisit de maintenir le contrat en vigueur, elle doit prendre soin de ne pas se placer elle-même en défaut en n'exécutant pas ses propres obligations. Ainsi que l'exprime la phrase suivante, souvent citée, du lord juge Asquith: [TRADUCTION] «La dénonciation d'un contrat qui n'est pas acceptée n'a aucune substance et n'a de valeur pour personne: elle ne confère aucun droit reconnu par la loi de quelque nature que ce soit.» Le créancier de l'obligation, en maintenant le contrat en vigueur, prend le risque—habituellement léger—que, le contrat demeurant donc en vigueur pour les deux parties, des événements subséquents puissent libérer le défendeur de son obligation, de sorte que ce dernier sera libéré malgré son défaut antérieur De la même façon, la partie non en défaut qui décide d'exiger l'exécution doit prendre garde de ne pas se mettre elle-même en défaut, de telle sorte que la partie défenderesse se trouverait libérée de l'exécution de ses propres obligations, le contrat étant considéré en vigueur à toutes fins.

La phrase du lord juge Asquith citée à l'intérieur du passage qui précède et sur laquelle s'est beaucoup appuyé l'avocat des appelants, est tirée de l'arrêt *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.*, [1951] 1 K.B. 417 (C.A.), à la page 421. Dans cette affaire, la Cour a refusé de recevoir une demande sollicitant un jugement déclaratoire portant qu'un contrat d'une durée de six ans relatif aux services personnels du demandeur avait été dénoncé par la conduite des défendeurs parce que dans cette situation particulière, le demandeur continuant d'exécuter ses obligations contractuelles, la question en perdait toute portée réelle.

Sharpe, en plus de s'appuyer sur le jugement que nous venons de mentionner et sur *Frost v. Knight*, précité, s'est appuyé sur le jugement rendu dans l'affaire *Goldenberg et al. v. Lieberman*, [1951] 2 D.L.R. 584 (H.C. Ont.), dans lequel, à la page 586, le juge en chef de la Haute Cour McRuer, a déclaré:

[TRADUCTION] Lorsqu'un demandeur intente une action recherchant soit l'exécution intégrale, soit à défaut, des dommages-intérêts, le défendeur a toujours, en tout temps avant le jugement, la possibilité de se prévaloir du choix du demandeur de considérer le contrat comme étant toujours en vigueur et de choisir lui-même de l'exécuter, ce qui le libérera de la demande subsidiaire en dommages-intérêts.

Même si, pour l'instant, je ne me prononce pas sur la question de savoir si une action en exécution intégrale peut constituer un choix à toutes fins, et même si le passage qui précède est en fait un *obiter dictum*, je crois que le sens des paroles du juge en chef est clair et que son opinion doit être

McRuer C.J.H.C. in fact repeated his views, again by way of an *obiter dictum* in *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.* (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (Ont. H.C.), at page 112:

The plaintiff by his pleading came into Court stating that he was ready and willing to carry out the contract. The defendant might have at any time elected to abandon its defence and carried out the contract. In that case the plaintiff would have been entitled to his costs and any damages sustained by reason of the delay in carrying out the contract.

The same view was expressed by Reid J. in *Lyew v. 418658 Ontario Ltd.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 472 (Ont. H.C.). However, this latter decision was reversed by the Ontario Court of Appeal at (1982), 134 D.L.R. (3d) 384. Lacourcière J.A. said for the Court [at page 384]:

The summary judgment is based on the proposition that a plaintiff who claims specific performance is subject to specific performance at any time that the defendant elects to submit to it. We do not accept that proposition as clear law: see *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] S.C.R. 775, 20 D.L.R. (2d) 164, particularly at p. 781 S.C.R., p. 168 D.L.R., which casts some doubt on the dicta relied upon by the Motions Court Judge. Accordingly, the matter should proceed to trial where the matter will be determined on all of the equities.

The *Dobson* case cited by the Ontario Court of Appeal, which was the appeal from the judgment of McRuer C.J.H.C. *supra* as affirmed by the Ontario Court of Appeal, is the authority most directly on point. It was an action for specific performance of an agreement for the sale of land, which the purchaser has repudiated. Because the vendor closed another transaction for the sale of the same land to a third party while the trial was pending, the question was whether the vendor, by selling as he did, could go on with a claim for damages and whether his pleading was adequate for this purpose. The dismissal of the claim for damage by McRuer C.J.H.C. was reversed by a unanimous Supreme Court [[1959] S.C.R. 775; 20 D.L.R. (2d) 164]. Judson J. wrote for the Court (at pages 779-781 S.C.R.; 166-168 D.L.R.):

considérée avec déférence. En fait, le juge en chef McRuer a répété son opinion dans un autre *obiter dictum*, qui se trouve à la page 112 de l'arrêt *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.* (1958), 14 D.L.R. (2d) 110 (H.C. Ont.):

[TRADUCTION] La partie demanderesse, par son acte de procédure, a déclaré à la Cour qu'elle était prête et disposée à parfaire le contrat. La partie défenderesse aurait pu à tout moment choisir de se désister de sa défense et exécuter ses obligations contractuelles. La partie demanderesse aurait alors eu droit à ses dépens ainsi qu'à un montant correspondant aux dommages consécutifs au retard mis à exécuter le contrat.

Le juge Reed a exprimé la même opinion dans l'affaire *Lyew v. 418658 Ontario Ltd.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 472 (H.C. Ont.). Cette dernière décision a toutefois été infirmée par la Cour d'appel de l'Ontario dans un jugement rapporté dans le recueil (1982), 134 D.L.R. (3d), 384. Le juge Lacourcière, de la Cour d'appel, a déclaré dans les motifs qu'il énonçait pour la Cour [à la page 384]:

[TRADUCTION] Le jugement sommaire s'appuie sur la proposition voulant que la partie demanderesse qui réclame l'exécution intégrale y soit liée à quelque moment que la partie défenderesse choisisse d'y procéder. Nous ne considérons pas que cette proposition exprime une règle de droit établie: l'arrêt *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] R.C.S. 775, 20 D.L.R. (2d) 164, en particulier à la p. 781 du recueil R.C.S., qui correspond à la p. 168 du recueil D.L.R., soulève des doutes sur les *obiter dictum* sur lesquels s'est appuyé le juge de la Cour des motions. En conséquence, la question devrait faire l'objet d'un procès et être décidée conformément aux principes de l'*equity*.

L'arrêt *Dobson*, que cite la Cour d'appel de l'Ontario, constitue le précédent le plus directement pertinent. Appel y était interjeté du jugement du juge en chef McRuer que nous avons déjà cité, jugement qui avait été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario. L'action réclamait l'exécution intégrale d'une entente prévoyant la vente d'un terrain, entente que l'acheteur avait dénoncée. Le vendeur ayant conclu une autre transaction prévoyant la vente du même terrain à un tiers lorsque l'affaire était pendante, la question consistait à savoir d'une part, si le vendeur, s'étant départi du terrain comme il l'avait fait, pouvait continuer de réclamer des dommages-intérêts, et d'autre part, si sa procédure était appropriée à cette fin. La Cour suprême, dans un jugement unanime [[1959] R.C.S. 775; 20 D.L.R. (2d) 164], a infirmé la décision du juge en chef McRuer rejetant la demande de dommages-intérêts. Le juge Judson, énonçant les motifs de la Cour, a écrit (aux pages 779 à 781 R.C.S.; 166 à 168 D.L.R.):

The plaintiff's common law right of action on the facts of this case, as found by both Courts, is clear. On the purchaser's repudiation of the contract, the vendor could have forfeited the deposit and claimed for loss of bargain and out-of-pocket expenses. The *Judicature Act* gives him the right to join this claim with one of the specific performance. At some stage of the proceedings he must, of course, elect which remedy he will take. He cannot have both specific performance and a common law claim for loss of bargain. But he is under no compulsion to elect until judgment, and the defendant is not entitled to assume that by issuing the writ for specific performance with a common law claim for damages in the alternative, the vendor has elected at the institution of the action to claim specific performance and nothing else

The judgment at trial is based in part upon the proposition that a claim for specific performance must be deleted by amendment before the alternative claim for damages for breach of contract can be considered. The foundation for this theory must be that by issuing a writ for specific performance the plaintiff has elected this remedy and that no other is open to him. *Hipgrave v. Case*, is cited in support of this principle and the plaintiff's action has failed in this case largely because of the construction which the Courts have put upon that decision

The case, however, is not authority for any principle that by issuing a writ for specific performance with an alternative common law claim for damages, the plaintiff has elected his remedy and is bound by the election. If the claim for specific performance alone is made, that constitutes an affirmation of the contract and, to that extent, an election to enforce the contract. But where the alternative common law claim is made, the writ is equivocal and there is no election. The distinction was clearly pointed out by Luxmoore L.J. in *Public Trustee v. Pearlberg*. The matter is summarized in *Williams on Vendor and Purchaser*, 4th ed., p. 1054, as follows:

Thus, if a purchaser of land makes default in carrying out the contract, and the vendor sues to enforce it specifically, it will be a good defence that the vendor has *subsequently* made some sale or other disposition of the land, which effectually prevents him from completing the contract. This would be no defence to a claim by the vendor for damages for the purchaser's breach of contract.

As the Supreme Court here indicates, the theory espoused in the *Dobson* case by McRuer C.J.H.C. and in the instant case by the appellants is that a claim for specific performance amounts to an election of that remedy. The Supreme Court strongly rejects this proposition. The claim for specific

[TRADUCTION] Considérant les conclusions de fait tirées par les deux Cours dans cette affaire, la *common law* confère au demandeur un droit d'action incontestable. L'acheteur n'ayant pas exécuté ses obligations contractuelles, le vendeur aurait pu conserver les arrhes, et réclamer ses déboursés et des dommages-intérêts pour perte de profit. La *Judicature Act* lui donne le droit de joindre cette demande à une demande d'exécution intégrale. Il doit évidemment, à un stade donné des procédures, choisir entre les différents recours. Il ne peut simultanément réclamer l'exécution intégrale et des dommages-intérêts fondés sur la *common law* pour perte de profit. Il n'est cependant pas obligé de faire ce choix avant le jugement, de sorte que la partie défenderesse n'est pas justifiée de tenir pour acquis que le vendeur, en assortissant sa demande d'exécution intégrale d'une demande subsidiaire en dommages-intérêts fondée sur la *common law*, a choisi à l'introduction de l'action de réclamer l'exécution intégrale et rien d'autre . . .

Le jugement de première instance est fondé en partie sur la proposition voulant qu'une demande d'exécution intégrale doive être radiée au moyen d'une modification avant que le recours de remplacement en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ne puisse être pris en considération. Cette théorie doit être fondée sur la proposition voulant qu'en obtenant un bref d'exécution intégrale la partie demanderesse ait choisi ce recours et n'en puisse exercer aucun autre. L'interprétation donnée par les tribunaux au jugement rendu dans l'affaire *Hipgrave v. Case*, qui a été citée à l'appui de ce principe, a joué un rôle important dans le rejet de l'action du demandeur en l'espèce . . .

Cette décision ne constitue cependant pas un précédent appuyant le principe suivant lequel, en obtenant un bref d'exécution intégrale assorti, à titre subsidiaire, d'une demande de dommages-intérêts fondée sur la *common law*, la partie demanderesse a choisi son recours et se trouve liée par ce choix. Si seule est faite une demande d'exécution intégrale, dans la mesure où cette demande maintient le contrat en vigueur, il sera considéré qu'on a choisi de l'exécuter. Cependant, lorsqu'une autre demande, fondée sur la *common law*, est faite à titre subsidiaire, le bref est équivoque et il n'y a pas de choix. Lord Juge Luxmoore, dans l'arrêt *Public Trustee v. Pearlberg*, a énoncé cette distinction de façon claire. Dans l'ouvrage *Williams on Vendor and Purchaser*, 4^e éd., à la p. 1054, cette question est résumée de la manière suivante:

Ainsi, lorsque le vendeur d'un terrain réclame l'exécution intégrale du contrat que l'acheteur n'a pas exécuté, le défendeur sera justifié de soulever dans sa défense que le vendeur a *subséquentement* aliéné le terrain de quelque manière et que cela a pour effet de l'empêcher de parfaire le contrat. Ce moyen de défense ne pourrait être invoqué à l'encontre d'une demande dans laquelle le vendeur réclamerait des dommages-intérêts pour inexécution du contrat.

Ainsi que l'indique la Cour suprême dans cette affaire, la théorie adoptée par le juge en chef McRuer dans l'affaire *Dobson* et invoquée par les appelants en l'espèce, voudrait que la demande d'exécution intégrale implique le choix de ce recours. La Cour suprême rejette vigoureusement

performance in the present case, even as reaffirmed in February 1984, is, therefore, not an election of that remedy alone. It was always accompanied by the alternative claim for damages.

Further, the effect of bringing an action for specific performance is not, as the appellants contend, to retain the contract in effect and enforceable at any time at the instance of either. The bringing of such an action with an alternative claim for damages invokes the jurisdiction of the Court to enforce the contract, if it can be equitably enforced, and otherwise to award damages for its breach. If the contract can be equitably enforced it is for the Court to determine when and on what terms it is to be completed and what adjustments are to be made for losses resulting from the breach. Thus in *Public Trustee v. Pearlberg*, [1940] 2 K.B. 1 (C.A.), at page 19, a case referred to by Judson J. in the *Dobson* case, Luxmoore L.J. observed:

Where (as in the present case) time for completion is not of the essence of the contract, it is always open to a vendor to fix a reasonable time for completion and so make time of the essence, but where a vendor starts an action for specific performance it appears to me that the issue of a writ is equivalent to a notice to the purchaser that he must complete his purchase at a time which will be fixed by the Court if the vendor succeeds in his action. Having given notice of this fact it seems to me to be impossible, while the action is pending, for the vendor to fix some other and shorter time for completion under some provision of the contract. [Emphasis added.]

In *Johnson v Agnew*, [1979] 1 All ER 883 (H.L.), at page 894, Lord Wilberforce wrote:

A vendor who seeks (and gets) specific performance is merely electing for a course which may or may not lead to implementation of the contract; what he elects for is not eternal and unconditional affirmation, but a continuance of the contract under control of the court which control involves the power, in certain events, to terminate it. If he makes an election at all, he does so when he decides not to proceed under the order for specific performance, but to ask the court to terminate the contract (see the judgment of Greene MR in *Austins of East Ham Ltd v Macey*) [[1941] Ch 338 at 341].

cette proposition. En l'espèce, la demande d'exécution intégrale, même confirmée en février 1984, ne constitue donc pas le choix unique de ce recours. Elle a toujours été assortie de la demande subsidiaire en dommages-intérêts.

De plus, contrairement à ce que prétendent les appelants, l'action en exécution intégrale n'a pas pour effet de maintenir le contrat en vigueur et de le rendre exécutoire à tout moment à la demande de l'une ou de l'autre des parties. Cette action assortie d'un recours subsidiaire en dommages-intérêts fait appel à la compétence de la Cour pour faire exécuter le contrat, si cela est possible selon l'*equity*, ou, sinon, pour adjuger des dommages-intérêts pour son inexécution. Si la Cour décide que l'exécution du contrat peut être imposée en respectant les principes de l'*equity*, elle doit fixer à quel moment et selon quelles conditions il sera parfait et déterminer les compensations qui seront accordées pour les dommages résultant de l'inexécution du contrat. Ainsi, à la page 19 de l'arrêt *Public Trustee v. Pearlberg*, [1940] 2 K.B. 1 (C.A.), dont parle le juge Judson dans l'arrêt *Dobson*, le lord juge Luxmoore a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Lorsque (comme c'est le cas en l'espèce) le moment prévu pour l'exécution n'est pas de l'essence même du contrat, il est toujours loisible au vendeur de fixer un moment raisonnable pour cette exécution, lequel devient alors de l'essence même du contrat; mais lorsqu'un vendeur intente une action en exécution intégrale, il me semble que la délivrance d'un bref constitue un avis à l'acheteur de parfaire son achat au moment fixé par la Cour si l'action du vendeur est accueillie. Il m'apparaît impossible pour le vendeur, une fois qu'il a avisé l'acheteur de ce fait, de fixer, lorsque l'action est pendante, un délai plus bref pour l'exécution du contrat en vertu de l'une quelconque des dispositions de celui-ci. (C'est moi qui souligne.)

Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Johnson v Agnew*, [1979] 1 All ER 883 (H.L.), à la page 894, lord Wilberforce a écrit:

[TRADUCTION] Un vendeur qui sollicite (et qui obtient) l'exécution intégrale choisit tout simplement une voie qui peut conduire ou non à l'exécution du contrat; il ne choisit pas de le maintenir en vigueur pour l'éternité et de façon inconditionnelle, mais il opte pour son maintien en vigueur sous l'autorité de la Cour, autorité qui comprend le pouvoir d'y mettre fin dans certaines circonstances. S'il fait un choix, il le fait au moment où il décide de ne pas procéder en vertu de l'ordonnance d'exécution intégrale mais de demander à la Cour de mettre fin au contrat (voir le jugement rendu par le maître des rôles Greene dans l'affaire *Austins of East Ham Ltd v Macey*) [[1941] Ch 338, à la page 341].

It seems to me to follow that until the innocent party makes an unequivocal election against specific performance the effect of his having claimed it and of having asserted his readiness, willingness and ability to perform the contract cannot be, as the appellants contend, to retain the contract as in effect for all purposes and enforceable at the instance of either party. That would deprive the innocent party of his election, which he alone has as the result of the other party's original default. As the election to forego specific performance in favour of damages can be made at any time during the litigation, it existed and was exercisable at the moment when the appellants made their tender of performance, if indeed the respondent's equitable right to specific performance had not already been irrevocably foregone by what had occurred earlier when the letters of January 5, 1984 and February 2, 1984 (pages 143 and 145 of the case) were written. Persisting in keeping the claim for specific performance in the statement of claim is itself of little significance. It asks for the relief but the claim can be withdrawn at any moment. If a tender of performance by the party in default could cure his breach he would have, simply because of a claim for specific performance, after breaking the contract, as much right to enforce it as the innocent party has. Even if, as with *McRuer C.J.H.C.* in the *Dobson* case [at page 112], the innocent party were allowed "his costs and any damages sustained by reason of the delay in carrying out the contract" he would still be allowed only the specific performance option and not the right to withdraw the claim and take his alternative common law remedy of damages.

This would not be equity, because it would not be fair, in relation to a contract of which time was of the essence, to abrogate the distinction between the wronged and the wronging party. The election of remedies must remain at the option of the innocent party, and to that extent, the contract will be alive in an unequal way, or, more accurately, it will remain alive but will be enforceable if at all, only by the originally non-defaulting party on

Il me semble s'ensuivre que jusqu'à ce que la partie qui n'est pas en défaut choisisse de façon non équivoque de ne pas demander l'exécution intégrale, l'effet de sa demande antérieure d'exécution intégrale et de son affirmation qu'elle était prête, disposée et habile à exécuter le contrat ne puisse être, ainsi que le prétendent les appelants, de maintenir le contrat en vigueur à toutes fins et de le rendre exécutoire à la demande de l'une ou l'autre des parties. Si c'était le cas, la partie qui n'est pas en défaut perdrait l'option à laquelle, en raison du manquement initial de l'autre partie, elle est la seule à avoir droit. Comme cette dernière peut choisir de renoncer à l'exécution intégrale pour demander des dommages-intérêts à n'importe quel moment du procès, cette option existait et pouvait être exercée lorsque les appelants ont fait leur offre d'exécution du contrat, à la condition, bien entendu, que l'intimé n'ait pas déjà eu renoncé irrévocablement à son droit reconnu en *equity* en raison de ce qui s'est produit plus tôt lorsque les lettres du 5 janvier 1984 et du 2 février 1984 (pages 143 et 145 du dossier d'appel) ont été écrites. Le fait qu'il ait persisté à maintenir la demande d'exécution intégrale dans la déclaration a, en soi, peu d'importance. Le redressement y est demandé mais la demande peut être retirée en tout temps. Si l'offre d'exécution intégrale par la partie en faute pouvait corriger son manquement, elle aurait de ce simple fait et après avoir violé le contrat, un droit d'exécution égal à celui de la partie sans tort. Même si, comme l'a décidé le juge en chef *McRuer* dans l'affaire *Dobson* [à la page 112], celui qui n'a pas commis de faute avait droit à [TRADUCTION] «ses dépens et à des dommages-intérêts le compensant du préjudice causé par le retard mis par la défenderesse à exécuter le contrat», il n'aurait encore droit qu'au recours en exécution intégrale et non au droit de retirer la demande et d'opter pour le recours en dommages-intérêts prévu par la *common law*.

Une telle situation ne respecterait pas l'*equity*, puisqu'il serait injuste d'annuler la distinction entre le contractant qui est en faute et celui qui ne l'est pas alors que le temps est de l'essence même du contrat. Le choix des redressements doit demeurer le choix du contractant qui n'est pas en faute; dans cette mesure, le contrat sera en vigueur de façon inégale ou, plus justement, demeurera en vigueur mais il ne sera exécutoire, le cas échéant,

such terms as to compensation as a court of equity may prescribe.

The other points raised by counsel for the appellants were dealt with at the hearing and counsel for the respondent was not called on to answer them.

The appeal accordingly fails and I would dismiss it with costs.

THURLOW C.J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

que pour le cocontractant qui est sans faute, selon des conditions relatives à l'indemnisation que la cour d'*equity* pourra prescrire.

^a Il a été traité à l'audience des autres points soulevés par l'avocat des appelants sans qu'il soit demandé à l'avocat de l'intimé de faire part de son point de vue à leur sujet.

^b L'appel doit, en conséquence, échouer, et je le rejetterais avec dépens.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-64-80, T-2207-80,
T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84

T-64-80, T-2207-80,
T-3346-80, T-5652-80,
T-707-84

The Queen (*Plaintiff*)

v.

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée and Amway Corporation (*Defendants*)

INDEXED AS: *R. v. AMWAY OF CANADA LTD.*

Trial Division, Reed J.—Ottawa, November 18, 19 and 29, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Non-compellability — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Refusal to produce documents based on privilege against self-incrimination — Analogy between right not to be compelled to testify provided for in s. 11(c) Charter, and right not to produce documents — Whether s. 11(c) applicable to all penal offences, including s. 192 offences — By producing documents in its favour, party not choosing to stand mute — Production of all relevant documents ordered — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 192 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 11(c),(d), 13 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2).

Practice — Discovery — Production of documents — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Order to file proper R. 448 list of documents — Scope of discovery cannot be controlled by denying or admitting allegations in statement of claim — Refusal to produce certain documents based on privilege against self-incrimination — Party producing documents in its favour not choosing to stand mute — Accordingly required to produce all documents, including those adverse to it — R. 448 referring to privilege claimed on basis of solicitor-client relationship or Crown immunity — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 192 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

Customs and excise — Customs Act — Forfeiture of goods under s. 192 Customs Act — Refusal to produce certain documents — Privilege against self-incrimination — Whether right under common law and s. 11(c) Charter not to be compelled to testify applying to all penal offences, including s. 192 — Common law privilege overridden by s. 170 Customs Act — S. 11(c) not applicable — By producing certain documents, party choosing to testify — Whether s. 192 applicable to importers only or to "any person" to be resolved at trial — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 20, 21, 22, 161, 162, 163, 170, 192, 248(1), 252.

La Reine (*demanderesse*)

a

c.

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée et Amway Corporation (*défenderesses*)

b RÉPERTORIÉ: *R. c. AMWAY DU CANADA LTÉE*

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 18, 19 et 29 novembre 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Incontraignabilité — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Refus de produire des documents fondé sur le privilège contre l'auto-incrimination — Analogie entre le droit de ne pas être contraint à témoigner prévu à l'art. 11(c) de la Charte et le droit de ne pas produire des documents — L'art. 11(c) s'applique-t-il à toutes les infractions pénales, y compris aux infractions prévues à l'art. 192? — En décidant de produire des documents appuyant sa position, la partie n'a pas choisi de garder le silence — Il est ordonné que tous les documents pertinents soient produits — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 192 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 11(c),(d), 13 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5(2).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Ordonnance de produire une liste de documents conforme à la Règle 448 — La portée de la communication de documents ne peut être contrôlée en niant ou en admettant les allégations contenues dans la déclaration — Refus de produire certains documents fondé sur le privilège contre l'auto-incrimination — La partie qui décide de produire des documents appuyant sa position ne choisit pas de garder le silence — Par conséquent, elle doit produire tous les documents même ceux qui sont contraires à sa position — La Règle 448 a été rédigée en fonction du privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 192 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Confiscation de marchandises conformément à l'art. 192 de la Loi sur les douanes — Refus de produire certains documents — Privilège contre l'auto-incrimination — Le droit de ne pas être contraint de témoigner conféré par la common law et garanti par l'art. 11(c) de la Charte s'applique-t-il à toutes les infractions pénales, y compris à celles prévues à l'art. 192? — L'art. 170 de la Loi sur les douanes a préséance sur le privilège conféré par la common law — L'art. 11(c) ne s'applique pas — En produisant certains documents, la partie choisit de témoigner — C'est à l'audience qu'il faudra déterminer si l'art. 192 s'applique aux importateurs seulement ou à "quelqu'un" ("any person") — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 20, 21, 22, 161, 162, 163, 170, 192, 248(1), 252.

The plaintiff moves to require Amway Corporation to file a list of documents complying with Federal Court Rule 448 and to require Amway of Canada Limited to produce documents for which the latter claims privilege on the ground of self-incrimination. The defendant Amway Corporation seeks to have the plaintiff's statement of claim struck out as against it.

The Crown seeks in its main actions to enforce subsection 192(1) of the *Customs Act*. Under that subsection, where goods have been smuggled, or undervalued, or where false invoices have been made out, such goods, or a sum equal to their value, shall be forfeited to the Crown.

Held, the plaintiff's motions should be allowed and the motion to strike out, denied.

Rule 448 list of documents

Under Rule 448, the Court may order any party to file a list of documents relating to "any matter in question in the cause". Amway Corporation argues that since the only issue between it and the plaintiff is whether Amway imported goods into Canada and that since Amway has denied such an allegation, it is required to produce documents relating solely to that issue. The argument is without merit. It would require reading the paragraph of the statement of claim alleging that Amway Corporation imported goods into Canada as an integral part of every other paragraph of the statement of claim. A defendant cannot control the scope of discovery as against it by either denying or admitting the allegations against it in a statement of claim.

Claim of privilege on the basis of self-incrimination

Amway Canada argues that at common law and under paragraph 11(c) of the Charter a person charged with an offence has a right to stand mute (i.e. cannot be compelled to testify) and that therefore, by analogy, it cannot be compelled to produce certain documents.

The first element of the argument is rejected. The common law privilege is overridden by section 170 of the *Customs Act* which provides for the production of all invoices, documents, etc., for the purposes of any suit under the said Act.

With respect to paragraph 11(c) of the Charter, Amway Canada contends that it is applicable to all penal offences, including those set out in section 192 of the *Customs Act*, and not merely applicable to those offences either enforced by way of summary conviction or indictable offence. Even if paragraph 11(c) could apply to a forfeiture proceeding, it could not, in any event, apply to preclude the production of documents in this case. If an accused chooses to testify, all relevant questions are required to be answered. In the present case, Amway Canada, by producing documents which support its position, has not chosen to stand mute. Accordingly, it cannot now refuse to produce other relevant documents which do not support its position.

La demanderesse s'adresse à la Cour afin que celle-ci enjoigne à Amway Corporation de déposer une liste de documents conforme à la Règle 448 et ordonne à Amway du Canada Limitée de produire les documents pour lesquels elle demande une exemption de production pour le motif qu'ils pourraient tendre à l'incriminer. La défenderesse Amway Corporation cherche à faire radier la déclaration de la demanderesse à son égard.

La Couronne cherche par ses actions principales à faire exécuter les dispositions du paragraphe 192(1) de la *Loi sur les douanes*. Suivant ce paragraphe, lorsque des marchandises ont été passées en contrebande ou sous-évaluées, ou que des factures fausses ont été dressées, ces marchandises sont confisquées ou une somme égale à leur valeur est remise à la Couronne.

Jugement: la fait accueillir les requêtes de la demanderesse et rejeter la requête en radiation.

Liste de documents prévue à la Règle 448

Suivant la Règle 448, la Cour peut ordonner à toute partie de déposer une liste des documents qui ont trait à «tout point litigieux de l'affaire». Amway Corporation allègue qu'étant donné que le seul point en litige entre la demanderesse et elle-même consiste à déterminer si Amway a importé des marchandises au Canada et que, vu qu'Amway a nié ce fait allégué, elle ne doit produire que les documents qui ont trait à cette question. Cet argument est dénué de fondement. Il faudrait conclure que le paragraphe de la déclaration qui porte qu'Amway Corporation a importé des marchandises au Canada fait partie intégrante de chaque autre paragraphe de la déclaration. Un défendeur ne peut contrôler la portée de la communication à laquelle il doit se prêter en niant ou en admettant les allégations qui sont soulevées contre lui dans une déclaration.

Revendication du privilège contre l'auto-incrimination

Amway Canada soutient que, en vertu de la *common law* et de l'alinéa 11c) de la Charte, une personne accusée d'une infraction a le droit de garder le silence (c'est-à-dire qu'elle ne peut être contrainte de témoigner) et que, par analogie, elle ne peut donc être contrainte de produire certains documents.

Le premier volet de l'argument est rejeté. L'article 170 de la *Loi sur les douanes* qui prévoit la production de tous les documents, factures, etc., aux fins de toute poursuite intentée sous le régime de ladite Loi a préséance sur le privilège conféré par la *common law*.

Pour ce qui est de l'alinéa 11c) de la Charte, Amway Canada prétend qu'il s'applique à toutes les infractions pénales, y compris à celles qui sont énumérées à l'article 192 de la *Loi sur les douanes* et non seulement à celles dont la sanction est une déclaration sommaire de culpabilité ou une déclaration de culpabilité d'un acte criminel. Même si l'alinéa 11c) pouvait s'appliquer à une procédure de confiscation, il ne pourrait, de toute façon, s'appliquer pour empêcher la production de documents en l'espèce. Si un inculpé choisit de témoigner, il doit répondre à toutes les questions pertinentes. En l'espèce, en décidant de produire des documents qui appuient sa position, Amway Canada n'a pas choisi de garder le silence. Par conséquent, elle ne peut désormais refuser de produire d'autres documents pertinents qui ne corroborent pas sa position.

Rule 448 was not drafted by reference to the non-compellability rule, now set out in paragraph 11(c) of the Charter, but rather with reference to the privilege claimed, whether on the basis of a solicitor-client relationship or Crown immunity. The defendant might have sought, prior to filing a Rule 448 list of documents, an order of the Court adapting the Rules to accommodate the Charter rights asserted. The defendant would thereby have raised the issue of its compellability prior to the commencement of the discovery. Furthermore, it is well settled that the non-compellability rule does not preclude the production of objective fact evidence nor of non-testimonial out-of-court statements. The documents in question here, in the hands of a corporation, are much more analogous to the objective fact evidence which the Supreme Court dealt with in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, than they are to the testimonial type evidence to which paragraph 11(c) is addressed.

Motion to strike out Amway Corporation as defendant

Amway Corporation argues that subsection 192(1) of *Customs Act* imposes liabilities only against importers of goods. Subsection 192(1), however, purports to apply to "any person". There exists a contentious legal issue of statutory interpretation that should be resolved at trial.

The argument that the examination for discovery disclosed no factual basis for the allegation that Amway Corporation was an importer of goods, was rejected.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

R. v. Gary Bowl Limited, [1974] 2 F.C. 146 (C.A.).

REFERRED TO:

Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.); *R. v. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 F.C. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.); *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886); *Amway of Canada, Ltd. and M.N.R.* (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.); *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 (Ont. S.C.); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] S.C.R. 608; *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763; *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.); *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.).

La Règle 448 n'a pas été rédigée en fonction de la règle de l'incontraignabilité maintenant énoncée à l'alinéa 11c) de la Charte mais plutôt en fonction du privilège revendiqué, que ce soit le privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne. Avant de déposer la liste de documents prévue à la Règle 448, la défenderesse aurait pu chercher à obtenir une ordonnance de la Cour adaptant les Règles de manière à les faire concilier aux droits prévus par la Charte et maintenant revendiqués. Elle aurait ainsi soulevé la question de sa contraignabilité avant le début de l'interrogatoire préalable et la communication des documents. En outre, il est bien établi que la règle de l'incontraignabilité n'empêche pas la production de preuves fondées sur des faits objectifs ni les déclarations extrajudiciaires non testimoniales. Lorsqu'une société en a la possession, les documents en l'espèce ressemblent davantage aux preuves fondées sur des faits objectifs sur lesquelles la Cour suprême devait se prononcer dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, qu'aux preuves à caractère testimonial que vise l'alinéa 11c).

Requête en radiation d'Amway Corporation comme partie défendresse

Amway Corporation allègue que le paragraphe 192(1) de la *Loi sur les douanes* n'impose des obligations qu'aux importateurs de marchandises. Ce paragraphe est toutefois destiné à s'appliquer à «quelqu'un» (*any person*). Il faut donc trancher une question litigieuse quant à l'interprétation de la loi, question qui devra être débattue à l'audience.

L'argument suivant lequel l'interrogatoire préalable ne révèle aucun fait qui justifie l'allégation voulant qu'Amway Corporation était un importateur de marchandises a été rejeté.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Gary Bowl Limited, [1974] 2 C.F. 146 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.); *R. c. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 C.F. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. c. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (C.S.C.-B.); *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.); *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886); *Amway of Canada, Ltd. et M.R.N.* (1983), 5 C.E.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.); *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 (C.S. Ont.); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608; *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.); *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.); *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.).

COUNSEL:

E. R. Sojonky, Q.C. and *M. F. Ciavaglia* for plaintiff.
M. Noël and *J. Bernier* for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Verchère, Noël & Eddy, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: These reasons pertain to several motions (two brought by the plaintiff, one brought by the defendant, Amway Corporation), which were all heard together and which are intertwined. A fourth was also heard at the same time but because further argument has been sought thereon it is not yet dealt with.

The plaintiff brought motions seeking, (1) to require the defendant, Amway Corporation, to file a list of documents which complies with Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and, (2) to require the defendant, Amway of Canada Limited, to produce some 33 documents listed in Schedule I, Part II, Part B of its Rule 448 list of documents (filed on August 12, 1985), for which it claims privilege on the ground of self-incrimination. The motion brought by the defendant, Amway Corporation, seeks to have the plaintiff's claim struck out as against it, pursuant to Rule 419, or to have judgment entered in its favour, pursuant to Rule 341, without further determination of the issues between the parties.

The main actions to which these motions relate are five in number seeking to enforce certain provisions of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended, particularly subsection 192(1). That subsection provides that when goods have been smuggled into Canada, or when false invoices have been made out with respect to goods, or when they have been undervalued, such goods shall be forfeit-

AVOCATS:

E. R. Sojonky, c.r. et *M. F. Ciavaglia* pour la demanderesse.
M. Noël et *J. Bernier* pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE REED: Les présents motifs concernent plusieurs requêtes (deux présentées par la demanderesse et l'une par la défenderesse Amway Corporation) qui ont été entendues en même temps et qui sont toutes étroitement liées. Une quatrième requête a également été entendue en même temps que ces dernières mais comme on a demandé à faire valoir de nouveaux arguments, aucune décision n'a encore été rendue sur celle-ci.

La demanderesse a présenté des requêtes visant à obtenir que la Cour (1) enjoigne à la défenderesse Amway Corporation de déposer une liste de documents conforme à la Règle 448 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et (2) ordonne à la défenderesse Amway du Canada Limitée de produire les quelque 33 documents énumérés à l'annexe I, Partie II, Partie B de sa liste de documents déposée (le 12 août 1985) en vertu de la Règle 448 et pour lesquels elle demande une exemption de production pour le motif qu'ils pourraient tendre à l'incriminer. Dans sa requête, la défenderesse Amway Corporation cherche, sur le fondement de la Règle 419, à faire radier l'action de la demanderesse à son égard ou à obtenir, en vertu de la Règle 341, que jugement soit rendu en sa faveur sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Ces requêtes se rapportent à cinq actions principales visant à faire exécuter certaines dispositions de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40 et ses modifications, en particulier le paragraphe 192(1). Ce paragraphe prévoit que lorsque des marchandises ont été passées en contrebande au Canada, que des factures fausses ont été dressées à leur sujet ou encore que les marchandises ont été

ed to the Crown. The subsection also provides that when the goods cannot be found, a sum of money equal to their value is forfeited to the Crown.¹

It is this provision which it is sought to apply and the total amount claimed by the plaintiff from the defendants is:

value of goods	\$118,451,026.20
duty	16,821,350.80
sales tax	12,770,989.58
	<u>\$148,043,366.58</u>

The statements of claim allege that: the defendants imported goods into Canada (paragraph 2); they were required to present, for customs purposes, invoices setting forth the fair market value of the goods (paragraph 3); the defendants provided false documentation in this regard to the Department of National Revenue (paragraph 4); the defendants made false declarations to Customs regarding fair market value (paragraph 5); and in the alternative that they undervalued the goods and thereby defrauded the revenue of duty (paragraph 8).

Rule 448 list of documents—Amway Corporation

An affidavit filed in support of the plaintiff's motion discloses that on August 6, 1985, when Amway Corporation served its Rule 448 list of documents on the plaintiff, that list was accompanied by a letter which stated:

¹ 192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

sous-évaluées, celles-ci doivent être confisquées et remises à la Couronne. Le paragraphe prévoit aussi que lorsqu'il n'est pas possible de trouver ces marchandises, une somme égale à leur valeur est remise à la Couronne¹.

C'est cette disposition que l'on cherche à faire appliquer et le montant total que la demanderesse réclame aux défenderesses est le suivant:

value of goods	118 451 026,20 \$
duty	16 821 350,80
sales tax	12 770 989,58
	<u>148 043 366,58 \$</u>

Les déclarations portent que les défenderesses ont importé des marchandises au Canada (paragraphe 2); qu'on leur a demandé de produire, pour les douanes, des factures indiquant la juste valeur marchande des marchandises (paragraphe 3); que les défenderesses ont fourni à cet égard de faux documents au ministère du Revenu national (paragraphe 4); que les défenderesses ont fait de fausses déclarations aux douanes en ce qui concerne la juste valeur marchande des marchandises (paragraphe 5) et, subsidiairement, qu'elles ont sous-évalué les marchandises et ont, par conséquent, fraudé le revenu en ne payant pas les droits dus (paragraphe 8).

Liste de documents prévue à la Règle 448—Amway Corporation

Un affidavit produit au soutien de la requête de la demanderesse révèle que, lorsque Amway Corporation a signifié à la demanderesse, le 6 août 1985, la liste de documents prévue à la Règle 448, ladite liste était accompagnée d'une lettre qui portait:

¹ 192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

... the only issue of fact as between the Defendant Amway Corporation and the Plaintiff is, in our view, the denial by paragraph 2 of the respective Defences of the allegation in paragraph 2 of the respective Statements of Claim that Amway Corporation imported goods into Canada, and that being the only issue of fact, it is the only "matter in question" relating to which there could be any documents that require to be listed by Amway Corporation to comply with Rule 448.

For the above reasons, we are satisfied, after very careful consideration, that the documents listed with reference to aforesaid aspect of each case are, in principle, all the documents "relating to any matter in question in the cause or matter" that are or have been in Amway Corporation's possession, etc.

The plaintiff argues that implicit in this assertion is a recognition that there are further documents in Amway Corporation's possession which should have been produced but which were not produced because of counsel's interpretation of the "matter in issue".

It is trite law that on discovery every document which may either directly or indirectly enable the party seeking production either to advance his own case or damage that of his adversary must be produced: *Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (S.C.); *R. v. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 F.C. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 F.C. 856 (C.A.).

The defendant, Amway Corporation, does not contest this statement of the law but argues that on the basis of the plaintiff's statements of claim the only issue, as between the plaintiff and Amway Corporation is whether or not Amway Corporation imported goods into Canada. It is argued that because Amway Corporation has denied that it imported goods into Canada, it is required to produce only documents relating to that issue and not any documents which might relate to the providing of false documentation to the Department of National Revenue, false declarations to Customs, or the undervaluing of goods.

Counsel's argument proceeds by taking paragraph two of the statements of claim and reading that paragraph as an integral part (or condition

[TRADUCTION] ... la seule question de fait en cause entre la défenderesse Amway Corporation et la demanderesse est, à notre avis, la négation au paragraphe 2 des défenses respectives de l'allégation contenue au paragraphe 2 des déclarations respectives voulant qu'Amway Corporation ait importé des marchandises au Canada; étant donné qu'il s'agit de la seule question de fait, c'est donc le seul «point litigieux» pour lequel il pourrait exister des documents qu'Amway Corporation doit énumérer dans une liste afin de se conformer à la Règle 448.

Pour ces motifs, nous sommes convaincus, après avoir examiné attentivement l'affaire, que les documents énumérés en ce qui concerne ledit aspect de chaque cas sont, en principe, les documents «[ayant] trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question» qui sont ou ont été en la possession, etc., d'Amway Corporation.

La demanderesse soutient que cette affirmation reconnaît implicitement qu'Amway Corporation a en sa possession d'autres documents qui auraient dû être déposés mais qui ne l'ont pas été en raison de l'interprétation par les avocats de l'expression «point litigieux».

Il est de droit constant que, au cours de la communication préalable, chaque document qui peut directement ou indirectement permettre à la partie qui en demande la production de faire progresser sa preuve ou de nuire à celle de son adversaire doit être produit: *Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company* (1882), 11 Q.B.D. 55 (C.A.); *Boxer v. Reesor* (1983), 43 B.C.L.R. 352 (C.S.); *R. c. Special Risks Holdings Inc.*, [1983] 2 C.F. 743 (C.A.); *Everest & Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corporation*, [1984] 1 C.F. 856 (C.A.).

La défenderesse Amway Corporation ne conteste pas cette règle de droit mais elle allègue que, compte tenu des déclarations de la demanderesse, le seul point en litige entre la demanderesse et elle-même consiste à déterminer si Amway Corporation a importé des marchandises au Canada. On soutient que, étant donné qu'Amway Corporation a nié avoir importé des marchandises au Canada, elle ne doit produire que les documents qui ont trait à cette question et non des documents qui pourraient concerner la production de faux documents au ministère du Revenu national, les fausses déclarations aux douanes ou la sous-évaluation des marchandises.

Les avocats fondent leur argument sur le paragraphe deux des déclarations qu'ils considèrent comme faisant partie intégrante (ou comme condi-

precedent) of every other paragraph in the statements of claim. Paragraph two states:

... the defendants imported into Canada, certain goods, of which they were the owners. The Defendants entered these goods under one hundred and eighty-two (182) separate Customs entries.

Counsel for Amway argues that paragraph two must be read as describing the goods which were either imported severally by either Amway Corporation or Amway Canada, or jointly (by the two corporations acting in concert), but then makes a quantum leap in his argument by stating that the only issue to which Amway Corporation must respond is the allegation that it imported goods into Canada. This is not a reasonable interpretation of the statements of claim.

I find the argument completely without merit. The statements of claim, on their face, are composed of independent paragraphs, all of which allege that the defendants engaged in certain activities. Counsel's argument requires reading into each paragraph words that are not there. I do not read the statements of claim in that fashion; in fact it takes some linguistic gymnastics if not purposive misconstruction to do so.

There is nothing on a plain reading of the statements of claim which precludes, for example, the allegation of undervaluing as against Amway Corporation to be in relation to goods imported by Amway Canada. Whether this makes Amway Corporation legally liable under the *Customs Act* is another issue—one which will undoubtedly be addressed in argument at trial (see *infra* page 326).

Counsel does not contest that the other defendant, Amway Canada, must produce documents relating to the providing of false documentation, of false statements to Customs and of undervaluation (to the extent it has them). In his view this is because Amway Canada has admitted that it was an importer of the goods. To state the defendant's argument in this fashion makes it clear that it is based on the premise that a defendant can control the scope of discovery as against it by either denying or admitting the allegations made against

tion préalable) de chaque autre paragraphe figurant dans les déclarations. Le paragraphe deux porte:

[TRADUCTION] ... les défenderesses ont importé au Canada certaines marchandises dont elles étaient propriétaires. Elles ont déclaré ces marchandises dans cent quatre-vingt deux (182) déclarations de douane distinctes.

L'avocat d'Amway soutient qu'il faut considérer que le paragraphe deux décrit les marchandises qui ont été importées soit solidairement par Amway Corporation ou Amway Canada soit conjointement (par les deux sociétés agissant de concert), mais il change ensuite brusquement son argumentation en déclarant que le seul point qu'Amway Corporation doit réfuter est l'allégation qu'elle a importé des marchandises au Canada. Ce n'est pas une interprétation raisonnable des déclarations.

J'estime que cet argument est tout à fait dénué de fondement. Les déclarations se composent a priori de paragraphes indépendants qui portent que les défenderesses se sont adonnées à certaines activités. L'argument de l'avocat exige de lire dans chacun de ces paragraphes des termes qui n'y sont pas. Je n'interprète pas les déclarations de cette manière, qui exige une gymnastique linguistique sinon une mauvaise interprétation volontaire.

Il ressort à la simple lecture des déclarations que rien n'empêche, par exemple, l'allégation de sous-évaluation soulevée contre Amway Corporation d'avoir trait aux marchandises importées au Canada par Amway Canada. La question de savoir si cela rend Amway Corporation légalement responsable en vertu de la *Loi sur les douanes* est un autre point qui sera sans aucun doute examiné pendant les débats à l'audience (voir plus loin à la page 326).

L'avocat ne conteste pas que l'autre défenderesse, Amway Canada, doit fournir les documents qui ont trait à la production de faux documents, aux fausses déclarations faites aux douanes et à la sous-évaluation (dans la mesure où elle les a en sa possession). À son avis, il en est ainsi parce qu'Amway Canada a admis qu'elle était un importateur des marchandises. Une telle formulation de cet argument de la défenderesse indique clairement qu'il repose sur la prémisse voulant qu'un défendeur peut contrôler la portée de la communi-

it in a statement of claim. To state the argument thus, is to demonstrate its fallacy.

Alternatively, counsel for Amway Corporation invited the Court to determine the threshold question (as he characterized it) as to whether or not Amway Corporation was an importer of goods, pursuant to Rule 476. I decline to do so. This is not an appropriate circumstance for the application of that Rule.

Claim of privilege on the basis of self-incrimination—Amway Canada

The defendant, Amway Canada, claims in its list of documents filed pursuant to Rule 448, privilege for certain documents so listed, on the ground that disclosure would involve self-incrimination.

The privilege in issue is not that accorded to a witness by subsection 5(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, now also by section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*² [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. This privilege does not excuse a witness from producing documents (or answering questions). It merely allows a person claiming thereunder to avoid having the evidence so given used against it in subsequent proceedings. This is not what is claimed in the present case. Indeed, subsequent criminal proceedings seem highly unlikely because both defendants have already been convicted, on November 10, 1983 in the Supreme Court of Ontario, of fraud in relation to the events which underlie the plaintiff's present claim against them.

Amway Canada's argument is that at common law, and now under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a person accused of an

² 13. A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

à laquelle il doit se prêter en niant ou en admettant les allégations qui sont soulevées contre lui dans une déclaration. En énonçant ainsi cet argument, on démontre sa fausseté.

^a Subsidiairement, l'avocat d'Amway Corporation a invité la Cour à trancher, conformément à la Règle 476, la question préliminaire (telle qu'il l'a qualifiée) à savoir si Amway Corporation était un importateur de marchandises. Je refuse de le faire. Il ne s'agit pas d'une circonstance où il y a lieu d'appliquer cette Règle.

^b Revendication du privilège contre l'auto-incrimination—Amway Canada

^c La défenderesse Amway Canada réclame, dans la liste de documents qu'elle a déposée conformément à la Règle 448, l'exemption de production de certains documents qui y sont énumérés pour le motif que leur divulgation pourrait tendre à l'incriminer.

^d Le privilège en cause n'est pas celui conféré à un témoin par le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et désormais aussi par l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*² [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Ce privilège n'exempte pas un témoin de produire des documents (ou de répondre à des questions). Il ne permet à une personne qui le revendique que d'éviter que la preuve ainsi fournie ne soit utilisée au cours de procédures ultérieures. Ce n'est pas ce que l'on demande en l'espèce. En fait, il est peu probable que des procédures criminelles soient engagées ultérieurement étant donné que les deux défenderesses ont déjà été reconnues coupables de fraude le 10 novembre 1983 par la Cour suprême de l'Ontario, relativement aux événements qui sont à l'origine de la présente action intentée contre elles par la demanderesse.

^e Amway Canada soutient que, en vertu de la *common law* et désormais de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une personne accusée d'une

² 13. Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

offence has a right to stand mute (i.e.: cannot be compelled to be a witness).

The argument based on common law is quickly answered. Any such privilege is overridden by statute. Section 170 of the *Customs Act* provides for the production of all invoices, documents, etc. for the purposes of any suit under the Act.

Paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

Counsel's argument is that section 192³ of the *Customs Act* is penal in nature (regardless of whether the forfeiture provisions or those providing for summary conviction or indictable offences are invoked). He contends that paragraph 11(c) of the Charter is applicable to all penal offences, regardless of the procedure used to enforce them. This requires reading the word "charged" in section 11 as broad enough to include the notice procedure under section 161 of the *Customs Act*.

³ Subsection 192(1) defining the offence to which section 192 applies is set out above (page 316). Subsections 192(2) and (3) provide:

192. ...

(2) Every such person shall, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence,

(a) forfeit a sum equal to the value of such goods, which sum may be recovered in any court of competent jurisdiction; and

(b) further be liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment.

(3) Every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over is guilty of an indictable offence and liable on conviction, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence, to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment, and such goods if found shall be seized and forfeited without power of remission, or if not found but the value thereof has been

(Continued on next page)

infraction a le droit de garder le silence (c'est-à-dire qu'elle ne peut être contrainte de témoigner).

On peut facilement réfuter le premier volet de l'argument fondé sur la *common law*. La loi a préséance sur ce genre de privilège. L'article 170 de la *Loi sur les douanes* prévoit la production de tous les documents, factures, etc., aux fins de toute poursuite intentée sous le régime de ladite Loi.

L'alinéa 11(c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* porte:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

L'avocat de la défenderesse soutient que l'article 192³ de la *Loi sur les douanes* a un caractère pénal (peu importe que les dispositions prévoyant la confiscation ou celles relatives à la déclaration sommaire de culpabilité ou aux actes criminels soient invoquées). Il prétend que l'alinéa 11(c) de la Charte s'applique à toutes les infractions pénales quelle que soit la procédure utilisée pour les faire sanctionner. À cette fin, on doit conclure que le sens du terme «inculpé» figurant à l'article 11 est suffisamment large pour viser la procédure de notification prévue à l'article 161 de la *Loi sur les douanes*.

³ Le paragraphe 192(1) qui définit l'infraction visée par l'article 192 est énoncé plus haut (page 316). Les paragraphes 192(2) et (3) sont ainsi rédigés:

192. ...

(2) En sus de toute autre peine dont elle est passible pour une infraction de cette nature, cette personne,

a) doit remettre une somme égale à la valeur de ces marchandises, laquelle somme peut être recouvrée devant tout tribunal compétent; et

b) sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, est de plus passible d'une amende d'au plus deux cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

(3) Quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de plus de deux cents dollars, est coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine à laquelle il est assujéti pour une infraction de cette nature, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées sans faculté de recouvrement, ou, si

(Suite à la page suivante)

In support of the contention that section 11 of the Charter encompasses actions that are truly penal in nature, not merely those in which the enforcement is by way of summary conviction or indictable offence, counsel cites: *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.). He refers particularly to the analysis of Mr. Justice Gibbs at page 111 in the *Peltari* decision:

Upon reviewing other Charter cases, and upon careful analysis of the Charter, and particularly s. 11, it is my opinion that "offence" in s. 11(h) means conduct prohibited by law on pain of punishment.

And to the conclusion of Mr. Justice Muldoon at page 565 of the *Russell* decision:

Equally, there seems no doubt that the word "offence" in section 11 excludes a tort or a *délit*. What then is meant by "offence"? Surely it must mean conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the culpable miscreant, the offender.

The Supreme Court has held that the Charter should be liberally interpreted: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

Equally I am aware that in the United States, where, as is well known, a much broader definition of privilege against self-incrimination has developed than exists in Canada, that privilege has been held applicable in cases involving forfeiture. (McCormick on Evidence, West Pub. Co., 2d ed. 1972, at pages 257-258; *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).)

It should be noted that if the defendant's argument is right and section 11 protections apply to the forfeiture action, not only would paragraph 11(c) become an issue, but paragraph 11(d) also.

(Continued from previous page)

ascertained, the person so offending shall forfeit without power of remission the value thereof as ascertained.

À l'appui de sa prétention voulant que l'article 11 de la Charte vise les actions qui ont un véritable caractère pénal, et non seulement celles dont la sanction est une déclaration sommaire de culpabilité ou une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, l'avocat cite les affaires *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (C.S.C.-B.) et *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1^{re} inst.). Il invoque particulièrement l'analyse faite par le juge Gibbs à la page 111 de la décision *Peltari*:

[TRADUCTION] Après avoir examiné d'autres décisions se rapportant à la Charte et après avoir analysé attentivement la Charte et en particulier l'art. 11, je suis d'avis que le terme «infraction» à l'al. 11h) signifie un comportement prohibé par une règle de droit sous peine de sanction.

Il invoque aussi la conclusion du juge Muldoon à la page 565 de l'affaire *Russell*:

De même, il semble qu'il ne fait également aucun doute que le terme «infraction» à l'article 11 exclut un délit ou un *tort*. Que signifie donc le terme «infraction»? Il désigne certainement un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s'il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant, reconnu coupable, passible en vertu de la loi, d'une amende, d'un emprisonnement ou d'une autre peine.

La Cour suprême a statué qu'il fallait interpréter la Charte d'une manière libérale: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Je sais également que les tribunaux ont statué aux États-Unis où, c'est bien connu, on a élaboré une définition beaucoup plus large du privilège contre l'auto-incrimination que celle qui existe au Canada, que ce privilège était applicable aux cas de confiscation. (McCormick on Evidence, West Pub. Co., 2^e éd., 1972, aux pages 257 et 258; *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).)

Il faudrait aussi souligner que si l'argument de la défenderesse est fondé et que les protections de l'article 11 s'appliquent à la confiscation, non seulement l'alinéa 11c) deviendra-t-il un point en litige mais ce sera le cas aussi de l'alinéa 11d).

(Suite de la page précédente)

elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

presumed innocent until proven guilty". But subsection 248(1) of the *Customs Act* provides:

248. (1) In any proceedings instituted for any penalty, punishment or forfeiture or ... the burden of proof lies upon the ... person whose duty it was to comply with this Act ... and not upon Her Majesty ...

The plaintiff argues that the forfeiture proceeding is civil in nature; that forfeiture results in a debt owing to the Crown, which by its very nature is a civil matter; that section 11 of the Charter requires a criminal type procedure—it is specifically stated to apply where "Any person [is] charged". Mr. Justice Cattanach's decision in *Amway of Canada, Ltd. and M.N.R.* (1983), 5 C.E.R. 247 (F.C.T.D.) and that of the Ontario Supreme Court in *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178 are cited. Neither of these are particularly helpful since neither deals with the scope of paragraph 11(c). In addition, while Mr. Justice Cattanach referred to forfeiture proceedings as civil he was obviously adopting the terminology used by counsel. Other passages in his judgment make it clear that he considered forfeiture to be a penalty arising out of the commission of an offence. In *Ng*, Mr. Justice Eberle did not find it necessary to decide for the purpose of his decision whether forfeiture proceedings were civil or "quasi-criminal". The consequence of the plaintiff's position is that if the Crown had proceeded against the defendant under paragraph 192(2)(b) by way of summary conviction (for which the maximum fine is \$200) all the guarantees of section 11 of the Charter would apply, but since it proceeded under 192(2)(a) by way of forfeiture (for which \$118,026.20 is sought) the Charter guarantees do not apply.

The Charter issue was raised by the defendants in response to the plaintiff's motion for production of documents. It was clear that it was unanticipated by the plaintiff. Therefore the exhaustive and considered response which the issue deserves was not available to me. While I might reopen the issue to allow for further argument I have decided not to

Ledit alinéa 11d) prévoit qu'une personne doit «être présumé[e] innocent[e] tant qu'[elle] n'est pas déclaré[e] coupable». Le paragraphe 248(1) de la *Loi sur les douanes* prévoit toutefois:

248. (1) Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende, appliquer une punition, opérer une confiscation ou ... le fardeau de la preuve incombe ... à celui dont le devoir était de se conformer à la présente loi ... et non à Sa Majesté ...

La demanderesse fait valoir que la procédure de confiscation est une procédure civile; que la confiscation entraîne une dette envers la Couronne qui, par sa nature, relève du droit civil et que l'article 11 de la Charte exige une procédure criminelle car il y est expressément prévu qu'il s'applique lorsqu'une personne est «inculpé[e]». Elle cite la décision du juge Cattanach dans l'affaire *Amway of Canada, Ltd. et M.R.N.* (1983), 5 C.E.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.) et celle de la Cour suprême de l'Ontario dans *Ng v. R.* (1981), 24 C.R. (3d) 178. Aucune de ces décisions n'est particulièrement utile étant donné que ni l'une ni l'autre ne traitent de la portée de l'alinéa 11c). En outre, bien que le juge Cattanach ait fait mention de la confiscation comme s'il s'agissait d'une procédure civile, il a manifestement adopté la terminologie utilisée par les avocats. Il ressort d'autres passages de son jugement qu'il considérait que la confiscation était une sanction imposée par suite de la perpétration d'une infraction. Dans l'affaire *Ng*, le juge Eberle n'a pas jugé nécessaire de déterminer pour les fins de sa décision si la confiscation était une procédure civile ou une procédure «quasi criminelle». Il résulte de la position adoptée par la demanderesse que si la Couronne avait procédé contre la défenderesse sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire conformément à l'alinéa 192(2)b) (où l'amende maximale est de 200 \$), toutes les garanties prévues à l'article 11 de la Charte s'appliqueraient, mais qu'étant donné qu'elle s'est fondée sur l'alinéa 192(2)a) pour effectuer une confiscation (par laquelle elle cherche à obtenir 118 451 026,20 \$), les garanties prévues à la Charte ne s'appliquent pas.

Les défenderesses ont soulevé la question de la Charte en réponse à la requête de la demanderesse visant à obtenir la production de documents. Il était évident que la demanderesse ne s'y attendait pas. C'est pourquoi la réponse complète et réfléchie que mérite cette question ne m'a pas été soumise. Même si je puis rouvrir les débats sur

do so because, in my view, the defendants' position in any event cannot succeed.

Even if paragraph 11(c) applies to a forfeiture proceeding such as the present, and even if it applies to accord protection to corporations as well as to individuals, I do not think it can apply to preclude the production of documents in this case. The argument being made is that since an accused cannot be compelled to testify, the defendant corporation cannot be compelled to produce documents. Yet if an accused chooses to testify all relevant questions are required to be answered.⁴ In this case the defendant corporation has produced documents which support its position; it has not chosen to stand mute. Accordingly, even under the application of the rule it cannot now refuse to produce other relevant documents, those which do not support its position.

While it is true that the Rules of this Court require the production of documents and require that those for which privilege is sought be so identified in the 448 list, that Rule was not drafted by reference to the non-compellability rule, now set out in paragraph 11(c) of the Charter. It was drafted with reference to privilege claimed, for example, on the basis of a solicitor-client relationship or Crown immunity. Trying to apply the rule of non-compellability within the context of discovery proceedings, as the defendant asks me to do, demonstrates how awkwardly it applies, if it applies at all. But in any event, proceeding by analogy, an accused may refuse to testify, but if he does so, he is required to answer all questions, other than those to which a solicitor-client or other privilege might apply but not on the ground of a privilege against self-incrimination. Concomitantly, in this case the defendant might have sought, prior to filing a 448 list of documents, an order of the Court (pursuant to section 252 of the *Customs Act*) adapting the Rules to accommodate the Charter rights which are now asserted. This would

⁴ See generally: *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (Carswell, 1982), especially at pages 424 and following, and Ratushny, *Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979).

cette question pour permettre la présentation d'autres arguments, j'ai décidé de ne pas le faire parce que, de toute façon, les défenderesses ne peuvent à mon avis avoir gain de cause.

^a Même si l'alinéa 11(c) s'applique à une procédure de confiscation comme celle dont il s'agit dans le cas présent, et même s'il s'applique pour protéger les sociétés aussi bien que les particuliers, je ne crois pas qu'on puisse l'appliquer pour empêcher la production de documents en l'espèce. ^b Suivant l'argument avancé, étant donné qu'un inculpé ne peut pas être contraint de témoigner, la société défenderesse ne peut être contrainte de produire des documents. ^c Toutefois, si un inculpé choisit de témoigner, il doit répondre à toutes les questions pertinentes⁴. En l'espèce, la société défenderesse a produit des documents qui appuient sa position; elle n'a pas choisi de garder le silence. ^d Par conséquent, même si on suit la règle, la défenderesse ne peut désormais refuser de produire d'autres documents pertinents, c'est-à-dire ceux qui ne corroborent pas sa position.

^e Il est vrai que les Règles de la Cour exigent la production de documents et la détermination dans la liste produite en vertu de la Règle 448 des documents pour lesquels une exemption de production est demandée; toutefois, cette dernière Règle n'a pas été rédigée en fonction de la règle de l'incontraignabilité maintenant énoncée à l'alinéa 11(c) de la Charte. ^f Elle a été rédigée en fonction du privilège revendiqué, par exemple, le privilège découlant de la relation avocat-client ou de l'immunité de la Couronne. Je constate, en essayant ^g d'appliquer la règle de l'incontraignabilité aux procédures de communication de documents et d'interrogatoire préalable comme la défenderesse me le demande, combien il est difficile de l'appliquer, ^h s'il y a lieu même de le faire. Quoi qu'il en soit, si on procède par analogie, un inculpé peut refuser de témoigner, mais s'il accepte de le faire, il doit répondre à toutes les questions autres que celles auxquelles le privilège du secret professionnel de ⁱ l'avocat ou un autre privilège pourraient s'appliquer mais non le privilège contre l'auto-incrimination. Avant de déposer la liste de documents

⁴ Voir de façon générale le *Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve* (Éditions Yvon Blais, 1983), en particulier aux pages 473 et suivantes, et Ratushny dans *Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979).

have raised the issue of the compellability of the defendant prior to the commencement of the discovery. But that was not done. The defendant filed a list of documents in its favour. It must now file a list of the other relevant documents.

In addition, it is well settled that the non-compellability rule does not preclude the production of objective fact evidence, nor non-testimonial out-of-court statements: *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] S.C.R. 608; *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763. The documents in question in general, were prepared long before the trial proceedings. In my view, in the hands of a corporation they are much more analogous to the objective fact evidence which the Supreme Court dealt with in the *Curr* case, than they are to the testimonial type evidence to which paragraph 11(c) is addressed.

And lastly, if the defendants are right in the arguments which they have made and which I have not addressed, and if I am wrong with respect to the scope of protection flowing in any event from paragraph 11(c), there would still be section 1 of the Charter to consider. This would seem to be a most appropriate case for its application.

Motion to strike out Amway Corporation as a defendant

Amway Corporation seeks an order striking out paragraph two of the plaintiff's statement of claim pursuant to Rule 419, and consequent thereon an order entering judgment dismissing the action as against it. The ground alleged is that paragraph 2 is scandalous, frivolous or vexatious, or otherwise an abuse of the process of the Court. Alternatively an order is sought for judgment in Amway Corporation's favour pursuant to Rule 341, on the ground that there are admissions in the examina-

prévue à la Règle 448, la défenderesse en l'espèce aurait pu chercher en même temps à obtenir une ordonnance de la Cour (conformément à l'article 252 de la *Loi sur les douanes*) adaptant les Règles de manière à les faire concilier aux droits prévus par la Charte et maintenant revendiqués. Cela aurait permis de soulever la question de la contraignabilité de la défenderesse avant le début de l'interrogatoire préalable et la communication des documents. Mais cela n'a pas été fait. La défenderesse a déposé une liste de documents allant en sa faveur. Elle doit maintenant produire une liste de tous les autres documents pertinents.

En outre, il est bien établi que la règle de l'incontraignabilité n'empêche pas la production de preuves fondées sur des faits objectifs ni les déclarations extrajudiciaires non testimoniales: *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608; *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763. En général, les documents en cause avaient été préparés longtemps avant le début des procédures. À mon avis, lorsqu'une société en a la possession, ces documents ressemblent davantage aux preuves fondées sur des faits objectifs sur lesquelles la Cour suprême devait se prononcer dans l'arrêt *Curr* qu'aux preuves à caractère testimonial que vise l'alinéa 11c).

Enfin, si les défenderesses avaient raison dans les arguments qu'elles ont avancés et que je n'ai pas examinés, et si j'ai tort quant à la portée de la protection découlant de toute façon de l'alinéa 11c), il faudrait encore examiner l'article 1 de la Charte. Il semble qu'il s'agirait en l'espèce d'un cas très approprié pour l'appliquer.

Requête en radiation d'Amway Corporation comme partie défenderesse

Amway Corporation cherche à obtenir que la Cour ordonne la radiation du paragraphe deux de la déclaration de la demanderesse conformément à la Règle 419, et qu'elle ordonne qu'un jugement rejetant l'action à son égard soit enregistré en conséquence. Elle allègue à cette fin que ledit paragraphe 2 est scandaleux, futile ou vexatoire, ou qu'il constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Amway Corporation demande subsidiairement qu'un jugement soit

tion for discovery and other documents justifying such an order.

The claim pursuant to Rule 419 was not really seriously pursued and indeed it does not deserve serious consideration. In the first place paragraph two of the statement of claim has long been pleaded over. Secondly, even if paragraph two were attachable for vagueness that would not justify striking out the whole statement of claim. The obvious remedy would be to allow the plaintiff an opportunity to amend.

The argument made by Amway Corporation in support of both motions is that (1) the *Customs Act* imposes duties, liabilities and penalties only against importers of goods (sometimes also the owners or carriers); (2) the statement of claim as against Amway Corporation (as noted above, pages 317 and following) raises only the issue of whether or not it was an importer; (3) the evidence given so far on the examination for discovery of the plaintiff's witness, Dwight St. Louis, discloses no factual basis for the Crown's allegation that Amway Corporation was an importer; and therefore the statement of claim should be struck out as against it or judgment should be entered in its favour.

It is not clear and obvious that the *Customs Act* imposes liabilities only on importers (owners and carriers). Subsection 192(1) on which the Crown's action is framed provides:

192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a). [Underlining added.]

rendu en sa faveur conformément à la Règle 341 pour le motif que l'interrogatoire préalable et d'autres documents contiennent des admissions justifiant une telle ordonnance.

^a L'argument fondé sur la Règle 419 n'a pas vraiment été sérieusement débattu et, en fait, il ne mérite pas qu'on s'y attarde longuement. En premier lieu, les plaidoiries sur le paragraphe deux de la déclaration sont depuis longtemps terminées. En second lieu, même si on pouvait contester le paragraphe deux en raison de son imprécision, cela ne justifierait pas la radiation de toute la déclaration. Le redressement approprié consisterait à donner à la demanderesse l'occasion de le modifier.

Amway Corporation soutient pour étayer ses deux requêtes (1) que la *Loi sur les douanes* n'impose des droits, des obligations et des sanctions qu'aux importateurs de marchandises (parfois aussi aux propriétaires ou aux transporteurs), (2) que la déclaration ne soulève en ce qui concerne Amway Corporation (comme souligné plus haut aux pages 317 et suivantes) que la question de savoir si cette dernière était un importateur, (3) que, jusqu'à maintenant, les déclarations du témoin de la demanderesse, Dwight St. Louis, au cours de son interrogatoire préalable, ne révèlent aucun fait justifiant l'allégation de la Couronne voulant qu'Amway Corporation était un importateur; et, par conséquent, la déclaration devrait être radiée en ce qui la concerne ou un jugement devrait être enregistré en sa faveur.

Il n'est pas évident que la *Loi sur les douanes* n'impose des obligations qu'aux importateurs (propriétaires et transporteurs). Le paragraphe 192(1) sur lequel repose l'action de la Couronne prévoit:

192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a). [C'est moi qui souligne.]

Counsel for Amway Corporation argues that paragraph (b) should be interpreted as imposing a liability only on an importer (even though the section is framed as relating to "any person") because the duty of providing invoices is imposed elsewhere in the Act on the importer (sections 20 and 21). It is argued that paragraph (c) only imposes liability on importers because it is the importer which has the liability to pay duty (section 22).

This may be one possible interpretation of subsection 192(1) but equally the contrary and more general application of the subsection can be argued by reference to the fact that the subsection purports to apply to "any person". Thus, it is clear that even if the facts as alleged by the defendant were true (that Amway Corporation was not an importer) there exists a contentious legal issue of statutory interpretation to be resolved. There is an issue for argument at trial, not one to be disposed of by a motions judge in a preliminary proceeding pursuant to Rule 341. Refer: *R. v. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 F.C. 146 (C.A.) quoting [at page 148] from *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.) [at page 689] in relation to Rule 341:

The rule was not meant to apply when there is any serious question of law to be argued.

And at page 149 of the *Gary Bowl* decision, per Chief Justice Thurlow:

... when the material facts are clearly admitted and the result of the application of the law to them is not in doubt so that it is apparent that a plaintiff is entitled *ex debito justitiae* to the relief which he claims in the action or that a defendant is entitled to judgment dismissing the action against him, as the case may be, a motion under Rule 341 is an appropriate procedure to obtain such relief immediately in lieu of allowing the action to proceed to a trial which in the end can have no other result.

See also: *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 437 (C.A.) and *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

While this reason alone would justify denial of the defendant's motion I will consider the other elements of its argument.

L'avocat d'Amway Corporation allègue qu'il faudrait considérer que l'alinéa b) n'impose une obligation qu'à l'importateur (même si l'article est formulé de manière à s'appliquer à «quelqu'un» (*any person*)) parce que c'est à ce dernier que l'obligation de fournir des factures est imposée partout ailleurs dans la Loi (articles 20 et 21). On soutient que l'alinéa c) n'impose une obligation qu'aux importateurs parce que c'est l'importateur qui est obligé de payer les droits (article 22).

C'est une des interprétations possibles du paragraphe 192(1), mais on peut aussi affirmer le contraire et soutenir que ledit paragraphe a une application plus générale si on se fonde sur le fait qu'il est destiné à s'appliquer à «quelqu'un». Il est donc évident que, même si les faits allégués par la défenderesse étaient vrais (c'est-à-dire qu'Amway Corporation n'était pas un importateur), il faut trancher une question litigieuse quant à l'interprétation de la loi. C'est une question qui doit être débattue à l'audience et non une question qui doit être tranchée par le juge des requêtes au cours d'une procédure préliminaire fondée sur la Règle 341. Voir: *R. c. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 C.F. 146 (C.A.) [à la page 148] où l'affaire *Gilbert v. Smith* (1876), 2 Ch. D. 686 (C.A.) [à la page 689] est citée relativement à la Règle 341:

[TRADUCTION] La règle n'a pas été conçue pour s'appliquer lorsqu'une question de droit importante est en cause.

Et à la page 149 de la décision rendue dans *Gary Bowl*, le juge en chef Thurlow a dit:

... lorsque les faits pertinents sont clairement admis et que les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute, de sorte qu'un demandeur a manifestement droit *ex debito justitiae* au redressement qu'il réclame dans l'action ou qu'un défendeur a droit à un jugement rejetant l'action intentée contre lui, selon le cas, une requête en vertu de la Règle 341 est la façon appropriée d'obtenir un tel redressement immédiatement plutôt qu'un procès qui ne changerait rien au résultat.

Voir aussi: *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 437 (C.A.) et *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.).

Même si ce simple motif justifierait le rejet de la requête de la défenderesse, je vais malgré tout examiner les autres éléments de son argumentation.

With respect to the defendant's interpretation of the plaintiff's statement of claim, I have already indicated that I do not read it as restrictively as counsel for Amway Corporation urges (see *supra*: pages 318 and following). In my opinion, the statement of claim does more than raise as against Amway Corporation the issue of whether or not that corporation was an importer of the goods.

With respect to counsel's argument that the discovery proceedings so far disclose no factual basis for the plaintiff's allegation that Amway Corporation was an importer of the goods—indeed he argues that the Crown's witness has admitted that fact—these arguments are without foundation.

Counsel's conclusions in this regard are based largely on questions he repeatedly put to the plaintiff's witness concerning the documents, which have so far been produced. He asked, with respect to each, who, according to the documents, was listed thereon as the importer. It was, of course, Amway Canada. This is not surprising; but, nor is it determinative of the issue as to who was and who was not in reality the importer.

Secondly, the conclusion that counsel asks me to draw (i.e. that Amway Corporation was not an importer) involves a weighing of the evidence given by the Crown's witness on discovery, an evaluation and assessment of the affidavit evidence given by certain independent customs brokers on deportation proceedings brought against Messrs. VanAndel and DeVos with respect to the fraud charges, and the making of conclusions and inferences from documents the Crown sent to Amway Corporation and Amway Canada, including the report to the Minister given pursuant to sections 162 and 163 of the Act. These are clearly matters to be determined at trial, by the Trial Judge, after all the evidence, including presentation of the Crown's case, has been heard. It is premature for a motions judge to embark on that endeavour. This is not a case where the discoveries clearly disclose

Pour ce qui est de l'interprétation que la défenderesse a faite de la déclaration de la demanderesse, j'ai déjà indiqué que je ne l'interprétais pas aussi restrictivement que l'avocat d'Amway Corporation me presse de le faire (voir plus haut les pages 318 et suivantes). À mon avis, la déclaration fait plus que soulever contre Amway Corporation la question de savoir si cette société était un importateur des marchandises.

En ce qui concerne l'argument de l'avocat de la défenderesse suivant lequel les procédures de communication de documents et l'interrogatoire préalable ne révèlent jusqu'à maintenant aucun fait qui justifie l'allégation de la demanderesse voulant qu'Amway Corporation était un importateur des marchandises (en fait, il soutient que le témoin de la Couronne a admis ce fait), cet argument est dénué de fondement.

L'avocat fonde ses arguments à cet égard en grande partie sur les questions qu'il a posées à maintes reprises au témoin de la demanderesse au sujet des documents qui ont jusqu'à maintenant été produits. Il a demandé qui était inscrit comme l'importateur sur chacun desdits documents. C'était évidemment Amway Canada. Cela n'est pas surprenant, mais cela ne tranche pas pour autant la question de savoir qui était et qui n'était pas en réalité l'importateur.

Deuxièmement, la conclusion que l'avocat me demande de tirer (c'est-à-dire qu'Amway Corporation n'était pas un importateur) exige que j'apprécie la preuve fournie par le témoin de la Couronne au moment de l'interrogatoire préalable, que j'évalue les témoignages fournis sous forme d'affidavits par certains agents en douane en ce qui concerne les procédures d'expulsion engagées contre MM. VanAndel et DeVos relativement aux accusations de fraude, et que je tire des conclusions à partir des documents que la Couronne a envoyés à Amway Corporation et à Amway Canada, y compris le rapport fait au Ministre conformément aux articles 162 et 163 de la Loi. Ces questions devront manifestement être tranchées à l'audience par le juge de première instance, une fois que tous les éléments de preuve, y compris l'exposé de la Couronne, auront été entendus. Il est prématuré pour un juge des requêtes de se lancer dans une telle entreprise. Il ne s'agit pas d'un cas où les interrogatoires préalables indiquent clairement la dispa-

the disappearance of the issue to which the claim relates.

Thirdly, it strikes me as a rare species of effrontery for the defendant, having discovered the plaintiff's witness, while refusing to produce all relevant documents in its own possession and while refusing to allow discovery of its own officers, to seek to have judgment rendered in its favour, on the ground that the answers to questions on discovery do not sufficiently prove the facts in issue as against it. The questions asked of the witness on discovery were completely in the control of the defendant's counsel. The Crown has had no opportunity to present its case.

Fourthly, counsel's representations that the plaintiff has admitted in the examination for discovery that the defendant, Amway Corporation was not an importer of the goods is simply not substantiated by the record. See: Examination for Discovery Exhibit A, volume I; page 60, lines 15-25; pages 62-63; page 69, lines 22-27; page 73, lines 15-22; pages 74-78; page 145; page 150 and page 205 Exhibit A, volume III, pages 515-517; page 546. While counsel often indulge in a certain amount of overstated rhetoric in pleading their client's case, the obviously incorrect generalizations made in this case were not useful.

Conclusion

Accordingly, the motion seeking a proper Rule 448 list of documents from Amway Corporation and the motion requiring Amway Canada to produce the documents listed in Schedule I, Part II, Part B for which it has claimed privilege are allowed. The motion seeking to have the plaintiff's statement of claim struck out as against Amway Corporation is denied.

rution de la question sur laquelle porte la réclamation.

Troisièmement, la défenderesse, qui a interrogé au préalable le témoin de la demanderesse alors qu'elle a refusé de produire tous les documents pertinents qu'elle avait en sa possession et de permettre l'interrogatoire préalable de ses propres dirigeants, me paraît faire montre d'une rare effronterie en demandant que jugement soit rendu en sa faveur pour le motif que les réponses aux questions posées à l'interrogatoire préalable ne prouvent pas suffisamment à son égard les faits en litige. L'avocat de la défenderesse avait un contrôle total sur les questions posées au témoin au cours de l'interrogatoire préalable. La Couronne n'a pas eu l'occasion de présenter sa preuve.

Quatrièmement, les prétentions de l'avocat de la défenderesse voulant que la demanderesse ait admis au cours de l'interrogatoire préalable que la défenderesse Amway Corporation n'était pas un importateur des marchandises ne sont tout simplement pas justifiées par le dossier. Voir l'interrogatoire préalable pièce A, volume I; page 60, lignes 15 à 25; pages 62 et 63; page 69, lignes 22 à 27; page 73, lignes 15 à 22; pages 74 à 78; page 145; page 150 et page 205 pièce A, volume III, pages 515 à 517; page 546. Bien que les avocats se laissent souvent aller à une éloquence exagérée en plaidant la cause de leur client, les généralisations manifestement erronées faites dans ce cas n'ont été d'aucune utilité.

Conclusion

Par conséquent, la requête visant à obtenir d'Amway Corporation une liste de documents conforme à la Règle 448 et la requête exigeant qu'Amway Canada produise les documents qui sont énumérés à l'annexe I, Partie II, Partie B, et pour lesquels elle a réclamé une exemption de production sont accueillies. La requête visant à obtenir la radiation d'Amway Corporation sur la déclaration de la demanderesse est rejetée.

A-381-85

A-381-85

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Francine Tucker (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TUCKER

Court of Appeal, Marceau, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, March 18; Ottawa, March 27, 1986.

Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision Board of Referees erred in not considering claimant's intention — Flight attendant suspended for impairment during flight — Disqualified under s. 41 of Act from receiving unemployment insurance benefits on ground loss of employment resulting from own misconduct — Claimant admitting impairment but denying intent to neglect duties — Board of Referees upholding disqualification — Umpire finding no misconduct without wilfulness and substituting her decision for that of Board — Appeal dismissed — Construction of "misconduct" question of law — Umpire correctly interpreting s. 41(1) as requiring mental element of wilfulness — Rationale of provision to punish undesirable conduct falling short of true unemployment Act intended to benefit — Board erred in considering proof of mental element unnecessary — S. 96 entitling Umpire to give decision Board should have given — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96.

Construction of statutes — Unemployment Insurance Act, 1971, s. 41 — Suspension of flight attendant for impairment on duty disqualifying her from receiving unemployment insurance benefits as loss of employment due to own misconduct — Admitted impairment, but denied intent to neglect duties — Construction of "misconduct" question of law — Application to particular facts question of fact — "Misconduct" requiring mental element of wilfulness — Rationale of provision to punish undesirable conduct falling short of true unemployment — Interpretation also supported by: dictionary definition; modifying personal pronouns "his own" implying responsibility; parallelism with requirement of "voluntarily" leaving employment without just cause and French phrase, "sa propre inconduite" with similar connotation — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 41(1).

Judicial review — Applications to review — Suspension of flight attendant for impairment disqualifying her from receiving unemployment insurance benefits as having lost employment because of own misconduct — Admitted impairment, but

Procureur général du Canada (requérant)

c.

^a Francine Tucker (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. TUCKER

^b Cour d'appel, juges Marceau, Stone et MacGuigan—Toronto, 18 mars; Ottawa, 27 mars 1986.

Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre concluant que le conseil arbitral avait commis une erreur de droit en ne prenant pas en considération l'intention de la prestataire — La prestataire, un agent de bord, a été suspendue pour intoxication durant un vol — Exclusion du bénéfice des prestations d'assurance-chômage en vertu de l'art. 41 de la Loi au motif que la perte d'emploi résultait de l'inconduite de la prestataire — La prestataire reconnaît son intoxication mais nie avoir voulu négliger son travail — Le conseil arbitral confirme l'exclusion — Le juge-arbitre conclut qu'il n'y a pas inconduite en l'absence d'un acte délibéré et substitue sa propre décision à celle du conseil — L'appel est rejeté — L'interprétation du mot «inconduite» est une question de droit — Le juge-arbitre a interprété correctement l'art. 41(1) en jugeant qu'il exige la présence d'un élément psychologique impliquant le caractère délibéré de l'acte — La raison d'être de la disposition est de punir un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier — Le conseil arbitral a commis une erreur en considérant inutile la preuve de l'élément psychologique — L'art. 96 permet au juge-arbitre de rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû prononcer — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96.

Interprétation des lois — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, art. 41 — La suspension d'un agent de bord pour intoxication au travail la rend inadmissible au bénéfice des prestations parce que la perte d'emploi est imputable à sa propre inconduite — La prestataire reconnaît son intoxication mais nie avoir voulu négliger son travail — L'interprétation du mot «inconduite» est une question de droit — Son application à des faits particuliers est une question de fait — L'«inconduite» requiert un élément psychologique impliquant le caractère délibéré de l'acte — La raison d'être de la disposition est de punir un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage — L'interprétation contestée est appuyée par la définition du dictionnaire; par le syntagme possessif «sa propre» qui laisse sous-entendre la responsabilité; par le parallélisme avec le fait que l'employé doit quitter «volontairement» son emploi sans justification et par l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — La suspension de l'agent de bord pour intoxication l'exclut du bénéfice des prestations d'assurance-chômage parce que la perte de son emploi est imputable à sa propre inconduite — Elle reconnaît

not mental element for misconduct — Board of Referees denying appeal — Umpire holding Board erred in not considering intent — Having found error of law, Umpire entitled to substitute her decision for that of Board pursuant to s. 96 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 41(1), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 96.

This is an application to review and set aside the decision of an Umpire. A flight attendant, suspended for impairment during a flight, was disqualified under section 41 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* from receiving unemployment insurance benefits as the loss of employment was due to her own misconduct. The claimant appealed to the Board of Referees, admitting her impairment, but explaining that she had taken tranquilizers not prescribed for her. She argued that she had not intended to neglect her duties. The Board of Referees dismissed her appeal. The Umpire found that the Board had erred in law in not considering the claimant's mental intent. She found that there could be no misconduct without an element of wilfulness. Pursuant to section 96, the Umpire then gave the decision on the facts that, in her opinion, the Board of Referees should have given. The applicant argues that 1) the Umpire exceeded her jurisdiction in substituting her view of the facts for that of the Board of Referees and 2) the Umpire erred in her definition of misconduct.

Held (Marceau J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per MacGuigan J. (Stone J. concurring): In *Attorney General of Canada v. Bedell*, Stone J. held that "The construction of the word 'misconduct' is a question of law." The applicant relied upon *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.) for the proposition that the construction of an ordinary word of the English language is not a question of law. But in *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.), it was held that "the decision of the correct shade of meaning to give to the word in a particular context becomes a matter of construction and therefore a matter of law". The application of a statutory word to particular facts is a matter of fact.

The Umpire correctly interpreted subsection 41(1) as requiring a mental element of wilfulness, or conduct so reckless as to approach wilfulness. This is supported by the definition of "misconduct" in *Black's Law Dictionary* and the modifying personal pronouns "his own" before "misconduct" in section 41, which imply responsibility and so intentionality or recklessness. There is the parallelism with the requirement of "voluntarily" leaving his employment without just cause. There is the French phrase "*sa propre inconduite*" with a similar connotation to that of the English phrase. Finally, there is the rationale of the whole provision, which is to impose a disqualification as a kind of "punishment" for undesirable conduct which falls short of the true unemployment the Act intends to benefit.

son intoxication mais nie l'élément psychologique attaché à l'inconduite — Le conseil arbitral rejette l'appel — Le juge-arbitre statue que le conseil a eu tort de ne pas avoir pris l'intention en considération — Après avoir conclu à l'erreur de droit, le juge-arbitre avait droit de substituer sa décision à celle du conseil conformément à l'art. 96 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 41(1), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 96.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre. Un agent de bord a été exclu, en vertu de l'article 41 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, du bénéfice des prestations d'assurance-chômage parce que la perte de son emploi était imputable à sa propre inconduite. La prestataire a interjeté appel auprès du conseil arbitral et elle a reconnu son intoxication, en précisant toutefois qu'elle avait pris des médicaments qui n'avaient pas été prescrits à son intention. Elle a affirmé ne pas avoir voulu négliger son travail. Le conseil arbitral a rejeté son appel. Le juge-arbitre a statué que le conseil avait commis une erreur de droit en ne considérant pas l'élément psychologique d'intentionnalité. Elle a jugé qu'il n'y a pas inconduite lorsque l'acte incriminé n'a pas un caractère délibéré. Conformément à l'article 96, le juge-arbitre a ensuite rendu la décision, fondée sur les faits que, selon elle, le conseil arbitral aurait dû rendre. Le requérant affirme que 1) le juge-arbitre a excédé sa compétence en substituant son appréciation des faits à celle du conseil arbitral 2) le juge-arbitre a commis une erreur en définissant le mot inconduite.

Arrêt (le juge Marceau dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Stone): Dans *Procureur général du Canada c. Bedell*, le juge Stone a déclaré que «L'interprétation du mot "inconduite" constitue une question de droit.» Le requérant a soutenu, en s'appuyant sur l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), que le sens d'un mot courant de la langue anglaise n'est pas une question de droit. Mais dans l'arrêt *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.), il a été statué que «le mot . . . possède diverses nuances de sens et l'on ne saurait déterminer quel est son sens exact dans un contexte donné . . . la question en devient donc une d'interprétation et par conséquent de droit». L'application d'un mot dans une loi à des faits particuliers est une question de fait.

Le juge-arbitre a interprété correctement le paragraphe 41(1) en jugeant qu'il exige la présence d'un élément psychologique, soit un caractère délibéré soit une conduite à ce point insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré. Cette interprétation est appuyée par la définition du mot «*misconducts*» (inconduite) tirée du *Black's Law Dictionary* et par le syntagme possessif «*sa propre*» précédant le mot inconduite à l'article 41, qui laisse sous-entendre la responsabilité et par conséquent le caractère intentionnel ou l'insouciance. Il y a le parallélisme avec le fait que l'on exige que l'employé quitte «volontairement» son emploi sans justification. Il y a aussi l'expression française «*sa propre inconduite*» qui a une connotation semblable à celle de l'expression anglaise. En dernier lieu, il y a la raison d'être de l'ensemble de la disposition qui consiste à imposer une exclusion à titre de «pénalité» pour un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier.

The applicant argued that the Board of Referees committed no error of law in its decision. On the basis of the fact that the claimant admitted impairment but denied the requisite mental element of misconduct, the Board concluded that her admission of impaired performance was an admission of misconduct. Since her admission was an admission of fact only, and not of the requisite mental state, the only meaning that can be given to the Board's conclusion is that the Board considered proof of a mental element unnecessary. This is a misinterpretation of subsection 41(1) and is thus an error of law on the part of the Board.

Once the Umpire has correctly found an error of law, section 96 entitles the Umpire to give the decision she believes the Board should have given.

Per Marceau J. (dissenting): The English word "misconduct" may not have a connotation of wilfulness, but the same cannot be said of the French word "inconduite". Also, the context requires such a connotation, since the purpose of the provision is to impose a penalty, and one would not punish an individual for something done without his free will. However, the Umpire erred in saying that in order to constitute misconduct the employee must have wilfully disregarded the effects his actions would have on job performance. The spirit behind this statement was unduly influenced by preoccupations attached to the criminal law. Also, a certain action and the effects thereof should not be confused. Only the action needs to be wilful to constitute misconduct, and it may be so even if the effects are not intended. Impairment is not an action. It is the effect of an action. Reference to "conduct" of an individual usually refers to a series of linked actions, and the conduct itself may be seen as wilful even if some of the interrelated actions occur as a necessary consequence of preceding ones, and as such are not dictated by volition. The concept of misconduct is applicable to any behaviour and its application requires the consideration of all surrounding circumstances, such as, in the case of an employee, the nature of his duties, his intention at the time of the incident, the certainty, probability or mere possibility, immediate or remote that his ability to satisfactorily perform his duties would be affected or that unfortunate consequences would ensue and the gravity of those consequences.

The Board of Referees did not err. The word "misconduct" was intended to be given its usual and ordinary meaning. Nothing indicates that the Board misunderstood the meaning of the provision. The Board must have considered the mental disposition of the respondent, as it appears to be the only possible reason for the Board reducing the number of weeks of disentanglement. In effect, the Umpire says that she cannot be sure that the Board has not committed an error. This is a reversal of the presumption of validity that attaches to all decisions of first instance, particularly those open to only limited review. The mere possibility of an error does not entitle the Umpire to reconsider the facts and substitute his application for that of the Referees. To infer an error, the Umpire

Le requérant a prétendu que le conseil arbitral n'avait commis aucune erreur de droit dans sa décision. En s'appuyant sur le fait que la prestataire avait reconnu son intoxication mais avait nié avoir eu l'élément psychologique nécessaire pour qu'il y ait inconduite, le conseil a conclu que son aveu suivant lequel elle a travaillé avec les facultés affaiblies constituait un aveu d'inconduite. Comme son aveu n'était qu'un aveu portant sur un fait uniquement et non sur l'état psychologique nécessaire à l'inconduite, le seul sens qui peut être attribué à la conclusion du conseil est que ce dernier a jugé inutile la preuve de l'élément psychologique. Il s'agit d'une interprétation erronée du paragraphe 41(1) et donc une erreur de droit de la part du conseil.

Dès que l'arbitre a conclu à bon droit que le conseil a commis une erreur de droit, l'article 96 confère au juge-arbitre le droit de rendre la décision qu'elle estime que le conseil aurait dû rendre.

Le juge Marceau (dissent): Il est possible que le terme anglais «misconduct» n'ait pas cette connotation de caractère volontaire ou délibéré, mais l'on ne peut en dire autant du mot français «inconduite». En outre, le contexte exige une telle connotation puisque la disposition a pour but d'imposer une pénalité et que personne ne songerait à punir un individu pour quelque chose qu'il n'aurait pas accompli en toute liberté d'esprit. Toutefois, le juge-arbitre est allée trop loin lorsqu'elle a dit que pour qu'il y ait inconduite, l'employé doit avoir volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Des considérations propres au droit criminel ont indûment influé sur l'esprit de son énoncé. On ne devrait pas confondre un acte particulier et ses conséquences. Il suffit que l'acte soit délibéré pour qu'il y ait inconduite, et il peut en être ainsi même si on ne souhaite pas les conséquences qui en découlent. L'intoxication n'est pas un acte, elle en est plutôt la conséquence. Lorsqu'il est fait état de la «conduite» d'un individu, on fait habituellement allusion à une série d'actes rattachés les uns aux autres, et la conduite elle-même peut être considérée comme étant délibérée même si certains de ces actes interreliés découlent nécessairement des actes précédents et qu'à ce titre, ils ne sont pas eux-mêmes dictés par la volonté. La notion d'inconduite s'applique à tout comportement et son application exige la prise en considération de toutes les circonstances pertinentes, telles, dans le cas d'un employé, la nature de ses fonctions, son intention au moment de l'incident, la certitude, la probabilité ou la simple possibilité, forte ou faible, que son aptitude à s'acquitter de manière satisfaisante de ses fonctions soit touchée ou que des conséquences malheureuses en découlent et la gravité de ces conséquences.

Le conseil arbitral n'a pas commis d'erreur. On entendait donner au mot «inconduite» son sens habituel et ordinaire. Rien n'indique que le conseil a mal interprété le sens de la disposition. La prise en considération de l'état d'esprit de l'intimé apparaît être la seule raison possible pour justifier l'intervention du conseil, qui a réduit le nombre de semaines d'inadmissibilité. Le juge-arbitre dit effectivement qu'elle ne peut être certaine que le conseil n'a pas commis d'erreur. C'est là un renversement de la présomption de validité dont doivent bénéficier toutes les décisions de première instance, particulièrement celles soumises uniquement à un contrôle restreint. La simple possibilité d'erreur n'autorise pas le juge-arbitre à substituer son appréciation à celle des arbitres. Pour être en mesure de

must be satisfied that no reasonable person apprised of the law could have reached the conclusion they arrived at. That was not the case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited, judgment dated December 11, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-539-83, not yet reported; *Attorney General of Canada v. Bedell*, judgment dated June 8, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-1716-83, not yet reported.

CONSIDERED:

Brutus v. Cozens, [1973] A.C. 854 (H.L.).

COUNSEL:

Roslyn J. Levine for applicant.

APPEARANCE:

Francine Tucker on her own behalf.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

RESPONDENT ON HER OWN BEHALF:

Francine Tucker, Gilford, Ontario.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): This is an application by the Attorney General, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to review and set aside the decision of Madam Justice Reed, sitting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], allowing an appeal brought by the respondent against a decision of the Board of Referees. The facts may be quickly summarized but, to appreciate the issues, it will be necessary to look at the words used by the Referees in certain passages of their decision and then review closely the reasons given by the Umpire in support of her conclusion.

déduire qu'il y a eu erreur, le juge-arbitre devait être convaincue qu'aucune personne raisonnable, bien au fait du droit applicable, aurait pu en arriver à la même conclusion que les arbitres. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

a JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited, jugement en date du 11 décembre 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, numéro de greffe A-539-83, encore inédit; *Procureur général du Canada c. Bedell*, jugement en date du 8 juin 1984, Division d'appel de la Cour fédérale, numéro de greffe A-1716-83, encore inédit.

c DÉCISION EXAMINÉE:

Brutus v. Cozens, [1973] A.C. 854 (H.L.).

AVOCAT:

Roslyn J. Levine pour le requérant.

d

A COMPARU:

Francine Tucker pour son propre compte.

e

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

f

L'INTIMÉE POUR SON PROPRE COMPTE:

Francine Tucker, Gilford (Ontario).

g

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

h

LE JUGE MARCEAU (*dissent*): Il s'agit en l'espèce d'une demande présentée par le procureur général, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision rendue par le juge Reed, en sa qualité de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], dans laquelle elle a accueilli l'appel formé par l'intimée contre une décision du conseil arbitral. Il est possible de résumer brièvement les faits, mais, pour bien saisir les questions en litige, il s'avèrera nécessaire de s'attacher aux mots qu'ont employés les arbitres dans certains passages de leur décision et d'examiner ensuite attentivement les motifs prononcés par le juge-arbitre au soutien de sa conclusion.

j

On October 27, 1982, the respondent, who was employed by Canadian Pacific Airlines as a flight attendant, was suspended without pay pending an investigation into her conduct while at work. The investigation revealed that indeed she had been intoxicated during a flight and incapable of performing her duties. As a result of negotiations between the employer and a union representative, it was finally agreed that the respondent would not be discharged but would serve a suspension of four months. The respondent, thereupon, applied for unemployment insurance benefits for the period of the suspension.

The Commission accepted the claim but notified the respondent that the benefits would be suspended for the first four weeks for which they would otherwise be payable on the basis that she had lost her employment by reason of her own misconduct and a disqualification period had to be imposed under subsection 41(1) of the Act which reads as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

The respondent appealed the Commission's ruling to the Board of Referees. Appearing before the Board, she pointed out, with respect to her poor attendance record to which the employer had alluded, that, at each occasion, she had submitted "doctors' letters" and went on to explain that her impairment on the flight in question was due to the fact that she had taken medication (tranquilizers) not prescribed for her, asking, in the words of the Board, "that her foolish behaviour not be judged too severely as she had not intended to neglect her duties." After a concise but complete statement of the facts they considered relevant, the Referees expressed their conclusion and decision as follows:

CONCLUSION:

The Board weighed all the evidence presented and considered that absenteeism with medical excuses could not be considered misconduct. The Board considered the admission of impaired performance during a flight as "admission of misconduct". The Board considered the circumstances surrounding the event and felt there were some extenuating circumstances involved.

Le 27 octobre 1982, l'intimée, qui était alors à l'emploi de Canadian Pacific Airlines en qualité d'agent de bord, a été suspendue sans traitement durant la tenue d'une enquête sur sa conduite au travail. L'enquête a révélé qu'elle s'était effectivement intoxiquée durant un vol et qu'elle avait été incapable de s'acquitter de ses fonctions. Au terme de négociations entre l'employeur et un représentant syndical, il a finalement été convenu que l'intimée ne serait pas renvoyée, mais qu'elle purgerait plutôt une suspension de quatre mois. Par suite de cette décision, l'intimée a présenté une demande en vue de recevoir des prestations d'assurance-chômage pendant la durée de la suspension.

La Commission a accueilli la demande, mais elle a avisé l'intimée que le paiement des prestations serait suspendu au cours des quatre premières semaines au cours desquelles elles seraient par ailleurs payables parce que cette dernière avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite et qu'une période d'exclusion devait être imposée en vertu du paragraphe 41(1) de la Loi, qui est ainsi rédigé:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

L'intimée en a appelé de la décision de la Commission auprès d'un conseil arbitral. Lors de sa comparution devant le conseil, elle a fait remarquer, relativement à ses nombreuses absences auxquelles l'employeur avait fait allusion, qu'à chaque occasion, elle avait présenté «une lettre de son médecin» et elle a poursuivi en expliquant que son intoxication durant le vol en question était attribuable au fait qu'elle avait pris des médicaments (calmants) qui n'avaient pas été prescrits à son intention. Elle a demandé, suivant les mots utilisés par le conseil, «que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement, car elle n'avait pas voulu négliger son travail». Après avoir exposé de façon succincte mais complète les faits qu'ils jugeaient pertinents, voici en quels termes les arbitres ont formulé leur conclusion et leur décision:

CONCLUSION:

Le conseil a pesé toutes les preuves présentées et a jugé que des absences appuyées par des certificats médicaux ne pouvaient pas être considérées comme de l'inconduite. Il a considéré comme une «admission d'inconduite» le fait que le prestataire ait admis avoir donné un mauvais rendement durant un vol. Le conseil a étudié les faits entourant l'événement et a jugé qu'il y avait des circonstances atténuantes.

DECISION:

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be DISALLOWED, however, the disqualification imposed under Sec. 41 & 43 of the Unemployment Insurance Act, 1971 be reduced to 3 weeks.

The learned Umpire wrote lengthy reasons in support of her conclusion that the appeal of the respondent against the decision of the Board was well founded but her reasoning can be reviewed and summarized by referring to the essential passages thereof.

The Umpire begins her analysis by raising the question of whether the Board had considered, in coming to its decision, "that there must be a wilfulness in order to find misconduct." She notes that "the record does not disclose to me that the Board did address its mind to this crucial point . . ." and that "there is no indication that the Commission drew to the Board's attention the fact that impairment alone might not be sufficient to demonstrate misconduct . . ." (page 4 of the reasons), and then writes (page 5):

I cannot conclude from the record, as it stands, that the Board addressed itself to the claimant's mental intention. Accordingly, this is an appropriate case for me to consider the claimant's case, and render a decision pursuant to section 96 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended.

Having thus concluded that it was open to her to give the decision that should have been given by the Board of Referees, the Umpire speaks of the "foolishness", readily acknowledged by the respondent herself, of the act of taking medication prescribed for someone else but points out that, nevertheless, the respondent had become impaired unintentionally. There could be no misconduct therefore, since, she declares (page 8):

. . . in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance. No such wilfulness was present in this case.

As her final disposition, the Umpire simply allows the appeal, meaning obviously that it was not only the decision of the Board that was thereby set aside but also the ruling of the Commission.

DÉCISION:

Le conseil a décidé à l'unanimité des voix que l'appel devait être REJETÉ, mais que l'exclusion imposée en vertu des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage devait être réduite à 3 semaines.

Le juge-arbitre a rédigé de longs motifs au soutien de sa conclusion suivant laquelle l'appel formé par l'intimée contre la décision du conseil était bien fondé, mais il est possible d'examiner et de résumer son raisonnement en se rapportant aux passages essentiels de ses motifs.

Le juge-arbitre a commencé son analyse en abordant la question de savoir si le conseil avait tenu compte, en prenant sa décision, du fait «que, pour qu'il y ait inconduite, l'acte en cause doit avoir été délibéré». Elle fait remarquer que «rien dans le dossier ne lui indique que le conseil a réellement porté son attention sur ce point décisif . . . » et que «rien n'indique que la Commission a porté à l'attention du conseil le fait que, à elle seule, l'intoxication pouvait ne pas être suffisante pour prouver l'inconduite . . . » (page 4 des motifs), et elle poursuit en écrivant (aux pages 4 et 5):

Je ne peux donc pas conclure, au vu du dossier, que le conseil s'est penché sur les intentions de la prestataire. Par conséquent, c'est le genre d'affaire dans laquelle je dois examiner le cas et rendre une décision en application de l'article 96 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-1971-1972, chap. 48, tel que modifié.

Étant ainsi arrivée à la conclusion qu'il lui était loisible de rendre la décision qu'aurait dû rendre le conseil arbitral, le juge-arbitre traite de la «sottise», admise volontiers par l'intimée elle-même, que constituait le fait de prendre un médicament prescrit pour quelqu'un d'autre, mais elle souligne que, néanmoins, l'intimée ne s'est pas intoxiquée intentionnellement. Il ne pouvait donc y avoir inconduite, car, affirme-t-elle (à la page 8):

. . . pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Aucune volonté de la sorte ne s'est manifestée dans la présente affaire.

En dernière conclusion, le juge-arbitre se contente d'accueillir l'appel, ce qui de toute évidence signifie que c'est non seulement la décision du conseil qui a été annulée mais également celle de la Commission.

In his application herein, the Attorney General adopts two lines of attack against the decision of the Umpire. One is that the Umpire exceeded her jurisdiction in substituting her view of the facts of the case for that of the Board of Referees, and the other, that the Umpire erred in law in defining as she did the word "misconduct" in subsection 41(1) of the Act. While the latter criticism does not appear to me completely justified, the former one, in my view, is definitely so.

1. The applicant contends that in defining the word "misconduct" as used in subsection 41(1), the Umpire has erroneously read into the provision a qualification that was not there, that of voluntariness or wilfulness. The word misconduct in itself does not require that the act referred to be voluntary, he says, and if it had been intended that it be so in this particular instance the phrase "wilful misconduct" would have been used. I disagree. It may be that the English word "misconduct" has no necessary connotation of voluntariness or wilfulness, but I do not think the same can be said of the corresponding word in the French version of the text, the word "*inconduite*". Besides, the context requires that the word be understood with such connotation, since the purpose of the provision is to impose a penalty, and no one would think of punishing an individual for something done without his free will.

I am of the opinion, however, that the Umpire went too far in her characterization of the voluntariness required when she said that "... in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance." Not only does it appear clear to me that the spirit behind the statement was unduly influenced by preoccupations attached to the criminal law, I even have difficulty with the meaning of the statement itself, when the practical components of human behaviour are taken into account. It seems to me that one should not confuse a certain action and the effects thereof. Only the action needs to be wilful to

Dans sa présente demande, le procureur général invoque deux motifs de contestation à l'encontre de la décision du juge-arbitre. D'une part, il soutient que le juge-arbitre a outrepassé sa compétence en substituant son opinion quant aux faits de l'affaire à celle du conseil arbitral, et, d'autre part, que le juge-arbitre a fait erreur en droit en définissant comme elle l'a fait le mot «*misconduct*» (*inconduite*) utilisé dans le texte anglais du paragraphe 41(1) de la Loi. Bien que cette dernière critique ne m'apparaisse pas entièrement justifiée, la première l'est nettement à mon avis.

1. Le requérant soutient qu'en définissant le mot «*misconduct*» utilisé au paragraphe 41(1), le juge-arbitre a à tort vu dans cette disposition un élément qui ne s'y trouvait pas, soit celui du caractère volontaire ou délibéré. En lui-même, le mot *misconduct* n'exige pas que l'acte dont il est question soit volontaire, affirme l'appelant, et si on avait voulu qu'il en soit ainsi dans ce cas particulier, l'expression «*wilful misconduct*» (*inconduite délibérée*) aurait été utilisée. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Il est possible que le terme anglais «*misconduct*» n'ait pas nécessairement cette connotation de caractère volontaire ou délibéré, mais je ne crois pas qu'on puisse en dire autant du mot correspondant dans le texte français, le mot «*inconduite*». En outre, le contexte commande de donner à ce mot une telle connotation puisque la disposition a pour but d'imposer une pénalité et que personne ne songerait à punir un individu pour quelque chose qu'il n'aurait pas accompli en toute liberté d'esprit.

Toutefois, je suis d'avis que le juge-arbitre est allée trop loin en qualifiant le caractère volontaire requis lorsqu'elle a dit que "... pour constituer de l'inconduite, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail». Non seulement m'apparaît-il clairement que des considérations propres au droit criminel ont indûment influé sur l'esprit de son énoncé, j'éprouve même de la difficulté à saisir le sens de l'énoncé lui-même eu égard aux composantes pratiques du comportement humain. Il me semble qu'on ne devrait pas confondre un acte particulier et ses conséquences. Il suffit que l'acte

constitute misconduct, and it may be so even if the effects are not intended. Impairment is not an action, it is the effect of an action. Besides, when reference is made to the "conduct" of an individual, most of the time, what is referred to is not a single action but a series of actions somehow linked to one another, and the conduct itself may certainly be seen as wilful even if some of these interrelated actions come about as a necessary consequence of preceding ones and as such are not themselves dictated by volition. A few simplistic illustrations will show what I mean. It was not my intention to bump into someone walking on the sidewalk, but it happened because, going out of the house, I rushed through the door without first making sure that the way was clear, or it happened because I had been running with my eyes closed. I fail to see, in everyday instances of this type, which act is the one referred to in the test suggested by the Umpire. In my view, the concept of misconduct is applicable to any behaviour, abnormal in itself or regrettable in its effects, for which a person may be to blame; and its application requires the consideration of all surrounding circumstances, such as, in the case of an employee, the nature of his duties, his intention at the time of the incident, the certainty, probability or mere possibility, immediate or remote, that his ability to satisfactorily perform his duties would be affected or that unfortunate consequences would ensue, the gravity of those consequences, etc. So a practical and moral judgment based on totality of the circumstances is involved. And with this observation in mind, I pass on to my second and main point.

2. It seems to me, as I read the reasons of the Board, that the Referees did exactly what they were called upon to do, that is to say, give their opinion as to whether, in view of all the circumstances, the respondent could incur reproaches for her unusual behaviour. It may be said that a question of law was involved in the sense that a word used in a provision of law had to be properly understood in context (see on this point the comments of Stone J. in *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited*, a recent judgment of this Court,

soit délibéré pour qu'il y ait inconduite, et il peut en être ainsi même si on ne souhaite pas les conséquences qui en découlent. L'intoxication n'est pas un acte, elle en est plutôt sa conséquence. De plus, lorsqu'il est fait état de la «conduite» d'un individu, la plupart du temps on ne fait pas allusion à un acte unique mais plutôt à une série d'actes rattachés d'une certaine manière les uns aux autres, et la conduite elle-même peut certes être considérée comme étant délibérée même si certains de ces actes interreliés découlent nécessairement des actes précédents et qu'à ce titre, ils ne sont pas eux-mêmes dictés par la volonté. Quelques exemples simples suffiront à illustrer ma pensée. Je n'avais pas l'intention de heurter quelqu'un en marchant sur le trottoir, mais je l'ai fait parce que je suis sorti précipitamment de la maison sans d'abord m'assurer que la voie était libre ou encore parce que je courais les yeux fermés. Je ne peux voir, dans des exemples courants de la sorte, quel est l'acte dont fait mention le critère proposé par le juge-arbitre. À mon avis, la notion d'inconduite s'applique à tout comportement, qui soit anormal en lui-même ou dont les conséquences sont regrettables, à l'égard duquel une personne peut-être blâmée; et pour appliquer cette notion, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, telles, dans le cas d'un employé, la nature de ses fonctions, son intention au moment de l'incident, la certitude, la probabilité ou la simple possibilité, forte ou faible, que son aptitude à s'acquitter de manière satisfaisante de ses fonctions soit touchée ou que des conséquences malheureuses en découlent, la gravité de ces conséquences, etc. Un jugement moral et réaliste reposant sur l'ensemble des circonstances doit être porté. Gardant cette remarque à l'esprit, j'aborde maintenant mon second et principal point.

2. Il me semble, à la lecture des motifs du conseil, que les arbitres ont fait exactement ce qu'on attendait d'eux, c'est-à-dire donner leur opinion relativement à la question de savoir si, à la lumière de toutes les circonstances, des reproches pouvaient être formulés à l'endroit de l'intimée par suite de son comportement inhabituel. Il est possible d'affirmer qu'une question de droit était en jeu en ce sens qu'il fallait interpréter adéquatement, suivant le contexte, un mot utilisé dans une disposition législative (voir sur cette question les commentaires du juge Stone dans l'arrêt *Sous-minis-*

dated December 11, 1985, A-539-83, not yet reported). I do not think, however, that the word here was intended to be given any meaning other than its usual and ordinary one—which renders the question of law quite an inconsequential one—and, above all, I see nothing in the statements of the Board which could lead to the conclusion that it misunderstood the meaning of the provision. As seen above, the learned Umpire's censure is merely based on the fact that she "cannot conclude from the record, as it stands, that the Board addressed itself to the claimant's mental intention". One may very strongly disagree with such an assumption since the consideration of the mental disposition of the respondent appears to be the only possible reason for which the Board could intervene as it did to reduce, from four to three, the number of weeks of disentitlement. But, in any event, what the Umpire in effect says is that she cannot be sure that the Board has not committed an error. This appears to me a complete reversal of the presumption of validity that must attach to all decisions of first instance particularly those open to only limited review such as the decisions of the Boards of Referees under the Act.¹ The mere possibility or even concern that an error may have been committed by the Board does not entitle the Umpire, in my respectful opinion, to proceed to a reconsideration of the facts and to substitute his or her appreciation for that of the Referees. To be able to infer, from a mere lack of clear explanation as to their understanding of the law, that the Referees had committed an error, the Umpire, I think, had to be satisfied that, on the facts of the case, no reasonable person apprised of the law could have

tre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited, un jugement récent de cette Cour, en date du 11 décembre 1985 et portant le numéro de greffe A-539-83, encore inédit). Cependant, je ne crois pas qu'on ait voulu en l'espèce donner à ce mot un sens différent de son sens habituel et ordinaire—la question de droit devenant ainsi assez peu importante—et par-dessus tout, je ne vois rien dans les énoncés du conseil qui pourrait amener à conclure qu'il a mal interprété le sens de la disposition. Comme nous l'avons vu précédemment, la critique du savant juge-arbitre repose simplement sur le fait qu'elle «ne peu[t] donc pas conclure, au vu du dossier, que le conseil s'est penché sur les intentions de la prestataire». Il est permis d'être en très profond désaccord avec une telle hypothèse puisque la prise en considération de l'état d'esprit de l'intimée apparaît être la seule raison possible pour justifier l'intervention du conseil, qui a réduit de quatre à trois le nombre des semaines d'inadmissibilité. Quoi qu'il en soit, ce que dit effectivement le juge-arbitre c'est qu'elle ne peut être certaine que le conseil n'a pas commis d'erreur. Cela m'apparaît être un renversement complet de la présomption de validité dont doivent bénéficier toutes les décisions de première instance, particulièrement celles soumises uniquement à un contrôle restreint telles les décisions rendues par les conseils arbitraux en vertu de la Loi¹. La simple possibilité ou même la simple inquiétude qu'une erreur ait pu être commise par le conseil n'autorise pas le juge-arbitre, à mon humble avis, à réexaminer les faits et à substituer son appréciation à celle des arbitres. Pour être en mesure de déduire, à partir de la simple absence

¹ I reproduce for convenience the applicable section [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56]:

95. An appeal lies as of right to an umpire in the manner prescribed from any decision or order of a board of referees at the instance of the Commission, a claimant, an employer or an association of which the claimant or employer is a member, on the grounds that

- (a) the board of referees failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) the board of referees erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) the board of referees based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it.

¹ Pour fins de commodité, je reproduis ci-après l'article applicable [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56]:

95. Toute décision ou ordonnance d'un conseil arbitral peut, de plein droit, être portée en appel de la manière prescrite, devant un juge-arbitre par la Commission, un prestataire, un employeur ou une association dont le prestataire ou l'employeur est membre, au motif que

- a) le conseil arbitral n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) le conseil arbitral a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) le conseil arbitral a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

reached the conclusion they arrived at. It is to me obvious (as it was, no doubt, to the union representative who negotiated the four-month suspension!) that that was not the case.

With all due respect for the opposite view, I think that the Umpire was not entitled to intervene here and that her decision should not be allowed to stand. The matter should be referred back to her for reconsideration on the basis that there is no ground on which the decision of the Board could be impeached.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 application is taken against a decision of Madam Justice Reed acting as an Umpire under section 95 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* ("the Act").

The claimant in this case, a flight attendant with CP Air, was suspended by her employer for four months for having been impaired during the course of a flight as a result of taking tranquilizers not prescribed for her. She was disqualified under section 41 of the Act by the Unemployment Insurance Commission ("the Commission") from receiving unemployment insurance benefits for four weeks. A Board of Referees unanimously upheld her disqualification from benefits but reduced it from four weeks to three. Reed J. allowed her appeal against the disqualification.

The grounds of an appeal to an Umpire under section 95 are substantially identical with those under section 28 of the *Federal Court Act*. Having found an error in law by the Board of Referees under paragraph 95(b), Reed J. exercised her powers under section 96 to give the decision on the facts that in her opinion the Board of Referees should have given.

d'explication claire quant à leur interprétation du droit, que les arbitres avaient commis une erreur, le juge-arbitre devait, je crois, être convaincue que, à la lumière des faits de l'espèce, aucune personne raisonnable, bien au fait du droit applicable, aurait pu en arriver à la même conclusion que les arbitres. Il est évident à mes yeux (comme ce l'était sans aucun doute aux yeux du représentant syndical qui a négocié la suspension de quatre mois!) que tel n'était pas le cas en l'espèce.

Malgré tout le respect que je dois à l'opinion contraire, j'estime que le juge-arbitre n'était pas autorisée à intervenir en l'espèce et que sa décision ne devrait pas être maintenue. L'affaire devrait être renvoyée devant elle pour fins de réexamen en tenant pour acquis qu'il n'existe aucun motif pour contester la décision du conseil.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: La présente demande fondée sur l'article 28 vise une décision rendue par le juge Reed en qualité de juge-arbitre en vertu de l'article 95 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi»).

En l'espèce, la prestataire, un agent de bord à l'emploi de CP Air, a été suspendue par son employeur pendant quatre mois pour s'être intoxiquée durant un vol après avoir absorbé des calmants qui n'avaient pas été prescrits à son intention. En vertu de l'article 41 de la Loi, la Commission de l'assurance-chômage («la Commission») l'a exclue du bénéfice des prestations d'assurance-chômage pendant quatre semaines. Un conseil arbitral a unanimement maintenu son exclusion, mais l'a réduite de quatre semaines à trois. Le juge Reed a accueilli l'appel qu'elle a interjeté à l'encontre de cette exclusion.

Les motifs d'appel à un juge-arbitre prévus à l'article 95 sont substantiellement les mêmes que ceux prévus à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Après avoir conclu que le conseil arbitral avait commis une erreur de droit aux termes du paragraphe 95b), le juge Reed a exercé les pouvoirs que lui confère l'article 96 pour rendre, à partir des faits, la décision que selon elle le conseil arbitral aurait dû rendre.

Subsection 41(1) of the Act under which the disqualification was imposed is as follows:

41. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

The relevant part of Reed J.'s decision was as follows:

In order to determine whether misconduct occurred in the present case, one must look to the general legal principles respecting that concept as it relates to employee-employer relationships. In this regard, I note that in the text by Innis Christie, on *Employment Law in Canada* (1980) it is stated, at page 361:

It is clear that a breach of some of the implied obligations of the employee is more serious than the breach of others. . . . Dishonesty aside, the courts seem to be prepared to accept that employees are human; they may get ill and be unable to fulfil their obligations and they may make mistakes under pressure or through inexperience.

Black's Law Dictionary (1979, 5th Ed.) says of misconduct:

. . . its synonyms are misdemeanour, misdeed, misbehavior, delinquency, impropriety, mismanagement, offense, but not negligence or carelessness.

Misconduct, which renders discharged employee ineligible for unemployment compensation, occurs when conduct of employee evinces willful or wanton disregard of employer's interest, as in deliberate violations, or disregard of standards of behavior which employer has right to expect of his employees, or in carelessness or negligence of such degree or recurrence as to manifest wrongful intent . . .

While the second excerpt above does not relate to the Canadian *Unemployment Insurance Act*, it is, I think, a correct statement of our law in so far as it indicates that in order to constitute misconduct the act complained of must have been wilful or at least of such a careless or negligent nature that one could say the employee wilfully disregarded the effects his or her actions would have on job performance. No such wilfulness was present in this case.

The applicant argues, on the authority of Lord Reid in *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), at page 861, that "the meaning of an ordinary word of the English language is not a question of law", that the ordinary meaning of the word "misconduct" does not require that the misconduct be wilful, and that the Umpire therefore erred in law in defining the word misconduct as she did.

Le paragraphe 41(1) de la Loi, en vertu duquel l'exclusion a été prononcée, est ainsi rédigé:

41. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations servies en vertu de la présente Partie s'il perd son emploi en raison de sa propre incohérence ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

Le passage pertinent de la décision du juge Reed se lit comme suit:

Afin de déterminer s'il y a eu incohérence dans la présente affaire, il faut examiner les principes de droit généraux applicables à la relation employé-employeur. À cet égard, je note que dans le texte écrit par Innis Christie, *Employment Law in Canada* (1980), il est mentionné à la page 361:

[TRADUCTION] Il est clair que, pour l'employé, il est plus grave de manquer à certaines de ses obligations implicites qu'à d'autres.

. . . La malhonnêteté mise à part, les tribunaux semblent être prêts à admettre que les employés sont humains, qu'ils peuvent être malades et être incapables de s'acquitter de leurs obligations, et qu'ils peuvent faire des erreurs sous l'influence du stress ou de l'inexpérience.

Sous le terme «*misconduct*» (incohérence), le *Black's Law Dictionary* (1979, 5^e éd.) dit ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . ce terme a pour synonymes délit, méfait, écart de conduite, délinquance, inconvenance, mauvaise administration et infraction, mais pas négligence ni insouciance.

L'incohérence, qui rend l'employé congédié inadmissible au bénéfice d'indemnités de chômage, existe lorsque la conduite de l'employé montre qu'il néglige volontairement ou gratuitement les intérêts de l'employeur, par exemple, en commettant des infractions délibérées, ou ne tient aucun compte des normes de comportement que l'employeur a le droit d'exiger de ses employés, ou est insouciant ou négligent à un point tel et avec une fréquence telle qu'il fait preuve d'une intention délictuelle . . .

Même si le second extrait cité ci-dessus ne se rapporte pas à la *Loi sur l'assurance-chômage* en vigueur au Canada, il correspond parfaitement, à mon sens, à notre droit, dans la mesure où il indique que, pour constituer de l'incohérence, l'acte reproché doit avoir été volontaire ou du moins procéder d'une telle insouciance ou négligence que l'on pourrait dire que l'employé a volontairement décidé de ne pas tenir compte des répercussions que ses actes auraient sur son rendement au travail. Aucune volonté de la sorte ne s'est manifestée dans la présente affaire.

La requérante soutient, en s'appuyant sur l'arrêt de lord Reid dans *Brutus v. Cozens*, [1973] A.C. 854 (H.L.), à la page 861, que [TRADUCTION] «le sens d'un mot courant de la langue anglaise n'est pas une question de droit», que le sens ordinaire du mot «*misconduct*» n'exige pas que l'incohérence soit délibérée, et que le juge-arbitre a par conséquent commis une erreur de droit en définissant le mot *misconduct* comme elle l'a fait.

It seems to me, however, that this question was put to rest by this Court in *Attorney General of Canada v. Bedell*, A-1716-83, decided June 8, 1984, unreported, where Stone J. for the Court said [at page 4] of the very same subsection under consideration here that "The construction of the word 'misconduct' is a question of law." Moreover, Stone J., in delivering the reasons for decision of this Court in the more recent case of *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited*, A-539-83, decided December 11, 1985, puts in perspective the words of Lord Reid in the *Brutus* case [at pages 12-13]:

The contextual approach to statutory construction is firmly established. It was put in this way by Stamp J. in *Bourne (Inspector of Taxes) v. Norwich Crematorium, Ltd.*, [1967] 2 All E.R. 576 (Ch.D.), at page 578:

English words derive colour from those which surround them. Sentences are not mere collections of words to be taken out of the sentence, defined separately by reference to the dictionary or decided cases, and then put back again into the sentence with the meaning which you have assigned to them as separate words, so as to give the sentence or phrase a meaning which as a sentence or phrase it cannot bear without distortion of the English language.

Its application is well illustrated by the case of *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.D., Div. Ct.). There, a statutory tribunal had to construe the word "night" in a context which read: "... he is so severely disabled physically or mentally that he requires from another person, in connection with his bodily functions, frequent attention throughout the day and prolonged or repeated attention during the night..." Two years earlier, in *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297; [1973] A.C. 854, the House of Lords had decided (*per* Lord Reid, at page 861 A.C.; at page 1299 All ER) that the meaning of an ordinary word of the English language is not a question of law although the proper construction of a statute is such a question. The reasoning of Lord Widgery C.J., speaking for the Court (at page 526), commends itself to me:

Now as to the construction of the section, it is important to remember the words of Lord Reid in *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297, [1973] A.C. 854. In that case Lord Reid was considering the meaning of the word 'insulting' in a statute with which this court is more familiar than the statute now under consideration. He observed that the giving of a meaning to an ordinary English word is not a question of law at all, but of course the construction of a statute is a question of law. In regard to those matters, I take warning from what Lord Reid said that in considering here what is on the face of it an ordinary English word 'night' *prima facie*

Toutefois, il me semble que cette question a été tranchée définitivement par cette cour dans *Procureur général du Canada c. Bedell*, décision non publiée, prononcée le 8 juin 1984 et portant le numéro de greffe A-1716-83, dans laquelle le juge Stone a déclaré [à la page 5], au nom de la Cour, à l'égard du même paragraphe en litige en l'espèce que «L'interprétation du mot "inconduite" constitue une question de droit.» En outre, le juge Stone, prononçant alors les motifs de la décision de cette Cour dans un arrêt plus récent, *Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited*, numéro de greffe A-539-83, rendu le 11 décembre 1985, a situé dans leur contexte les propos prononcés par lord Reid dans l'arrêt *Brutus* [aux pages 12 et 13]:

Il est fermement établi que c'est l'approche contextuelle qui doit présider à l'interprétation des lois. Elle a été définie en ces termes par le juge Stamp dans l'arrêt *Bourne (Inspector of Taxes) v. Norwich Crematorium, Ltd.*, [1967] 2 All E.R. 576 (Ch.D.) à la page 578:

[TRADUCTION] Le sens des mots anglais est influencé par le contexte dans lequel ils baignent. Une phrase n'est pas qu'une série de mots qui doivent être considérés indépendamment de la phrase où ils se trouvent, définis un à un en s'en remettant au dictionnaire et à la jurisprudence, puis replacés dans la phrase en leur donnant le sens qu'on leur a assigné individuellement, de sorte qu'on donne à cette phrase ou à cette expression un sens qu'elle ne peut avoir à moins de dénaturer la langue anglaise.

La cause *R v National Insurance Comr, ex parte Secretary of State for Social Services*, [1974] 3 All ER 522 (Q.B.D. Div. Ct.) illustre bien l'application de ce principe. Dans cette affaire, un tribunal créé par la loi avait à interpréter le mot «nuit» dans le contexte suivant: «... il est si sérieusement handicapé, physiquement ou mentalement, que pour satisfaire ses besoins naturels il a souvent besoin de l'aide d'une autre personne pendant le jour et d'une assistance prolongée ou répétée pendant la nuit...» Deux ans plus tôt, la Chambre des lords avait décidé dans l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297; [1973] A.C. 854 (par l'entremise de lord Reid à la page 861 A.C.; à la page 1299 All ER) que le sens courant d'un mot anglais n'était pas une question de droit bien que l'interprétation appropriée d'une loi en soit une. Je fais mien le raisonnement du juge en chef lord Widgery, qui parlait alors au nom de la Cour (à la page 526):

[TRADUCTION] Quant à l'interprétation de l'article, il est important de se rappeler les commentaires qu'a faits lord Reid dans l'arrêt *Brutus v. Cozens*, [1972] 2 All ER 1297, [1973] C.A. 854. Dans cette affaire, lord Reid étudiait le sens du mot «insulting» («offensant») utilisé dans une loi que la présente Cour connaît mieux que la disposition présentement à l'étude. Il a fait remarquer que l'attribution d'une signification à un mot anglais courant ne constitue nullement une question de droit mais que l'interprétation d'une loi en était bien sûr une. Relativement à ces questions, je garde présents à l'esprit les commentaires de lord Reid, c'est-à-dire

the giving of a meaning to that word is not a matter of law at all. However, though 'night' is one of the commonest English words in its ordinary usage, it does have different shades of meaning and the decision of the correct shade of meaning to give to the word in a particular context requires consideration of the context and thus becomes a matter of construction and therefore a matter of law. (Emphasis added.)

A court is not a lexicographer and is no greater authority on ordinary usage than any other student of language. But it is an official interpreter of statutes, and when a word appears in a statutory context, it is for a court to interpret that word as a matter of law. Of course, as Stone J. wrote [at page 4] in the *Bedell* case, *supra*, "Whether a particular act or omission on the part of an employee is of such a nature as to fall within it is a question of fact", but that is to say that a complete judgment as to the application of the statute in a particular instance is a question of mixed law and fact, not that it is a question of fact alone. The construction of a statutory word is a matter of law; its application to particular facts a matter of fact.

In the case of subsection 41(1) of this Act, all of the considerations I have been able to isolate support Madam Justice Reed's interpretation. There is, first, the definition from *Black's Law Dictionary* with its emphasis on "willful or wanton disregard of employer's interest." There are the modifying personal pronouns "his own" before misconduct, which imply responsibility and so intentionality or recklessness. There is the parallelism with the requirement of "voluntarily" leaving his employment without just cause. There is the French phrase "*sa propre inconduite*", with a similar connotation to that of the English phrase. Finally, and perhaps most important, there is the rationale of the whole provision, which is to impose a disqualification as a kind of "punishment" for undesirable conduct which falls short of the true unemployment the Act intends to benefit. The most the applicant was able to come up with on the other side was one dictionary definition that was ambiguous on the point. I have no hesitation in concluding that Reed J. correctly interpreted subsection 41(1) as requiring for disqualification a

qu'attribuer un sens à ce qui est à première vue un mot anglais courant («night» en l'occurrence), ne constitue pas, de prime abord, une question de droit. Toutefois, bien que le mot «night» («nuit») soit un des mots anglais les plus usités dans son sens courant, il possède diverses nuances de sens et l'on ne saurait déterminer quel est son sens exact dans un contexte donné sans tenir compte de ce contexte; la question en devient donc une d'interprétation et par conséquent de droit. (C'est moi qui souligne.)

Un tribunal n'est ni un lexicographe ni un plus grand expert de l'usage courant des mots que toute autre personne s'attachant à l'étude de la langue. Cependant, il est l'interprète officiel des lois et lorsqu'un mot est utilisé dans un contexte législatif, il appartient alors au tribunal de l'interpréter et il s'agit alors d'une question de droit. Évidemment, comme le juge Stone l'a écrit [à la page 5] dans l'arrêt *Bedell*, précité, «La question de savoir si une action ou une omission particulière de la part d'un employé est visée par la définition de ce mot, en est une de fait», mais cela revient à dire qu'un jugement global rendu quant à l'application de la loi dans une instance particulière constitue une question mixte de droit et de fait, et non qu'il s'agit uniquement d'une question de fait. L'interprétation d'un mot dans une loi est une question de droit; son application à des faits particuliers en est une de fait.

Dans le cas du paragraphe 41(1) de la présente Loi, tous les facteurs qu'il m'a été possible d'isoler viennent appuyer l'interprétation du juge Reed. Tout d'abord, la définition tirée du *Black's Law Dictionary* qui met l'accent sur le fait que l'employé «néglige volontairement ou gratuitement les intérêts de l'employeur». Il y a également le syntagme possessif «sa propre» précédant le mot inconduite, qui laisse sous-entendre la responsabilité et par conséquent le caractère intentionnel ou l'insouciance. Il y a le parallélisme avec le fait que l'on exige que l'employé quitte «volontairement» son emploi sans justification. Signalons également l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable à celle de l'expression anglaise. Il y a un dernier élément, qui est peut-être le plus important, c'est la raison d'être de l'ensemble de la disposition qui consiste à imposer une exclusion à titre de «pénalité» pour un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier. Le meilleur argument qu'a pu soulever le requérant pour soutenir la thèse contraire a été

mental element of wilfulness, or conduct so reckless as to approach wilfulness.

The applicant argued, alternatively, that the Board of Referees committed no error of law in its decision. The operative part of that decision is as follows:

STATEMENT OF FACTS:

The claimant was present as was Mr. Day, representative of the Union. The claimant agreed that she had been impaired during the flight in question and that she had not been capable of performing her duties. She said she had not been relieved of her duties during the flight and had not been approached about her behaviour by her supervisor until the return flight home the next day. The claimant said her attendance record had been poor but it had all been occasions for which she had submitted doctors letter [*sic*] and for which she had been granted leave. The claimant claimed that she had used poor judgment in taking medication not prescribed to her which had caused her impairment. She asked that her foolish behaviour not be judged too severely as she had not intended to neglect her duties.

CONCLUSION:

The Board weighed all the evidence presented and considered that absenteeism with medical excuses could not be considered misconduct. The Board considered the admission of impaired performance during a flight as "admission of misconduct". The Board considered the circumstances surrounding the event and felt there were some extenuating circumstances involved.

DECISION:

It is the unanimous decision of the Board that the appeal be **DISALLOWED**, however, the disqualification imposed under Sec. 41 & 43 of the Unemployment Insurance Act, 1971 be reduced to 3 weeks.

The material facts upon which the Board makes it clear that it finds its conclusion appear to be as follows: (1) the claimant's admission of impairment during the flight in question; (2) her denial of incapacity to perform her duties during that flight; (3) her admission of poor judgment in taking medication not prescribed to her; (4) her plea that her foolish behaviour not be judged too severely. In sum, she admitted the fact of impairment but denied the requisite mental element of misconduct ("she had not intended to neglect her duties").

une définition tirée d'un dictionnaire, définition qui était ambiguë sur cette question. Je n'ai aucune hésitation à conclure que le juge Reed n'a pas fait d'erreur d'interprétation en jugeant que le paragraphe 41(1) exige pour qu'il y ait exclusion la présence d'un élément psychologique, soit un caractère délibéré soit une conduite à ce point insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré.

Subsidiairement, le requérant a prétendu que le conseil arbitral n'avait commis aucune erreur de droit dans sa décision. Le passage essentiel de cette décision se lit comme suit:

EXPOSÉ DES FAITS:

La prestataire a comparu en compagnie de M. Day, un représentant syndical. Elle a admis qu'elle était intoxiquée durant le vol en question et qu'elle avait été incapable d'accomplir ses tâches. Elle a dit qu'on ne l'avait pas relevée de ses fonctions durant le vol et que son superviseur ne lui avait parlé de son comportement que durant le vol de retour le lendemain. Elle a dit que ses absences avaient été assez nombreuses, mais qu'à chaque fois, elle avait présenté une lettre de son médecin et on lui avait accordé un congé. Elle a ajouté qu'elle avait manqué de jugement en prenant des médicaments qui n'avaient pas été prescrits pour elle et qui l'ont intoxiquée. Elle a demandé que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement, car elle n'avait pas voulu négliger son travail.

CONCLUSION:

Le conseil a pesé toutes les preuves présentées et a jugé que des absences appuyées par des certificats médicaux ne pouvaient pas être considérées comme de l'inconduite. Il a considéré comme une «admission d'inconduite» le fait que la prestataire ait admis avoir donné un mauvais rendement durant un vol. Le conseil a étudié les faits entourant l'événement et a jugé qu'il y avait des circonstances atténuantes.

DÉCISION:

Le conseil a décidé à l'unanimité des voix que l'appel devait être **REJETÉ**, mais que l'exclusion imposée en vertu des articles 41 et 43 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage devait être réduite à 3 semaines.

Les faits pertinents sur lesquels le conseil indique clairement qu'il appuie sa conclusion semblent être les suivants: (1) l'aveu par la prestataire de son intoxication durant le vol en question; (2) le fait qu'elle nie avoir été incapable de s'acquitter de ses fonctions durant le vol; (3) le fait qu'elle avoue avoir manqué de jugement en prenant un médicament qui n'avait pas été prescrit à son intention; (4) le fait qu'elle demande que son étourderie ne soit pas jugée trop sévèrement. En résumé, elle a admis le fait de l'intoxication, mais elle a nié avoir eu l'élément psychologique nécessaire pour qu'il y ait inconduite ("elle n'avait pas voulu négliger son travail").

On the basis of these facts the Board concludes that her admission of impaired performance during a flight was an admission of misconduct. Since her admission was an admission of a fact only, and not of the requisite mental state, the only meaning that can be given to the Board's conclusion is that the Board considered proof of a mental element unnecessary. This is to read subsection 41(1) as the applicant urged, as not requiring wilfulness or recklessness. As I have already indicated this is a misinterpretation of subsection 41(1) and is thus an error of law on the part of the Board.

Once the Umpire has correctly found an error of law by the Board, the question as to whether there was evidence before the Board which could reasonably allow it to come to the conclusion it did no longer arises. Under section 96 of the Act the Umpire is herself entitled to give the decision she believes the Board should have given.

I would therefore dismiss the appeal.

STONE J.: I agree.

S'appuyant sur ces faits, le conseil conclut que son aveu suivant lequel elle a travaillé avec les facultés affaiblies au cours d'un vol constituait un aveu d'inconduite. Comme son aveu n'était qu'un *a* aveu portant sur un fait uniquement et non sur l'état psychologique nécessaire à l'inconduite, le seul sens qui peut être attribué à la conclusion du conseil est que ce dernier a jugé inutile la preuve de l'élément psychologique. Cela revient à interpréter le paragraphe 41(1) de la manière suggérée *b* par le requérant, c'est-à-dire comme n'exigeant pas de caractère délibéré ou insouciant. Comme je l'ai déjà indiqué, il s'agit d'une interprétation erronée du paragraphe 41(1) et donc d'une erreur de *c* droit de la part du conseil.

Dès que l'arbitre conclut à bon droit que le conseil a commis une erreur de droit, la question de savoir si le conseil avait devant lui des éléments de preuve lui permettant raisonnablement d'en *d* arriver à la conclusion à laquelle il est arrivé ne se pose plus. En vertu de l'article 96 de la Loi, le juge-arbitre est elle-même autorisée à rendre la décision qu'elle estime que le conseil aurait dû *e* rendre.

Par conséquent, je rejetterais l'appel.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

T-2726-85

T-2726-85

Electrohome Limited, Mitsubishi Electric Sales Canada Inc., Hitachi (H.S.C.), Canada Inc., Matsushita Industrial Canada Limited, RCA Inc. and Sanyo Industries Canada Inc. (Applicants)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Daewoo Electronics Company Ltd. and Goldstar Co. Ltd. (Respondents)

INDEXED AS: *ELECTROHOME LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE)*

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, January 10, 17 and 31, 1986.

Construction of statutes — Meaning of "may" in s. 84(3) of Special Import Measures Act — Deputy Minister refusing to disclose confidential information — S. 84(3) conferring discretion on Deputy Minister re: whether to disclose confidential information — Necessary to look at whole Act — Parliament recognizing certain types of information remaining confidential — Mandatory construction of s. 84(3) rendering provisions for designation of confidential information pointless — Use of "shall" in other provisions — Nothing in context to give "may" other meaning than permissive one ascribed to it in Interpretation Act — Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, ss. 2(1), 8, 31(1), 38(1),(2)(b), 41(1),(2)(b), 42(1), 43(1), 83, 84(1),(3), 85(1) — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

Judicial review — Prerogative writs — Duty of fairness — Motion for certiorari to quash refusal to disclose confidential information provided under Special Import Measures Act, for mandamus compelling disclosure of information and for prohibition to prevent proceeding with investigation — Deputy Minister's investigation for purpose of calculating normal value, export price and margin of dumping "fact-finding expedition", nature of which administrative — Classification of function necessary to define content of duty of fairness in particular fact situation — No evidence of unfair treatment — No common law right to information nor right to force Deputy Minister to solicit applicants' assistance in performance of statutory duty — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Anti-dumping — Motion for certiorari quashing Deputy Minister's refusal to disclose confidential information, dismissed — S. 84(3) conferring on Deputy Minister discretion whether to disclose confidential information — Disclosure of information balanced against measure of reassurance to foreign companies confidential information not disclosed upon

Electrohome Limited, Mitsubishi Electric Sales Canada Inc., Hitachi (H.S.C.), Canada Inc., Matsushita Industrial Canada Limited, RCA Inc. et Sanyo Industries Canada Inc. (requérantes)

c.

Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, Daewoo Electronics Company Ltd. et Goldstar Co. Ltd. (intimés)

RÉPERTORIÉ: *ELECTROHOME LTD. c. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE)*

Division de première instance, juge Rouleau—
Ottawa, 10, 17 et 31 janvier 1986.

Interprétation des lois — Sens du mot «peuvent» figurant à l'art. 84(3) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation — Le sous-ministre a refusé de communiquer certains renseignements confidentiels — L'art. 84(3) confère au sous-ministre le pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non les renseignements confidentiels — Il faut interpréter la Loi comme un tout — Le législateur a reconnu que certaines catégories de renseignements devaient rester confidentielles — Interpréter l'art. 84(3) comme exprimant une obligation rend futiles les dispositions portant sur la désignation des renseignements confidentiels — Emploi du terme «shall» dans d'autres dispositions — Rien dans le contexte ne donne au mot «peuvent» un sens autre que le sens facultatif que lui attribue la Loi d'interprétation — Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 2(1), 8, 31(1), 38(1),(2)(b), 41(1),(2)(b), 42(1), 43(1), 83, 84(1),(3), 85(1) — Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Obligation d'agir équitablement — Requête en ordonnance de certiorari qui annulerait le refus de communiquer certains renseignements confidentiels fournis sous le régime de la Loi sur les mesures spéciales d'importation, en ordonnance de mandamus qui enjoindrait de communiquer les renseignements demandés et en ordonnance de prohibition qui interdirait de tenir une enquête — Lorsque le sous-ministre mène son enquête afin de calculer la valeur normale, le prix à l'exportation et la marge de dumping, il recourt à un «moyen de recueillir des renseignements sur des faits», moyen dont la nature est administrative — La classification des fonctions est nécessaire pour définir la teneur de l'obligation d'agir équitablement dans une situation de fait donnée — Aucune preuve de traitement injuste — La common law ne confère pas aux requérantes le droit aux renseignements, et ces dernières n'ont pas non plus le droit de forcer le sous-ministre à leur demander assistance dans l'exécution de son obligation légale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e, Supp.), chap. 10, art. 18.

Antidumping — La requête en ordonnance de certiorari qui annulerait le refus par le sous-ministre de communiquer certains renseignements confidentiels est rejetée — L'art. 84(3) confère au sous-ministre le pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non les renseignements confidentiels — La communication de renseignements ne doit pas se faire sans assurer les

request — Mandatory interpretation of “may” in s. 84(3) rendering confidentiality provisions void — Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, s. 84(3).

This is a motion for an order of *certiorari* quashing the refusal of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise to disclose confidential information, an order for *mandamus* compelling him to disclose such information and an order for prohibition prohibiting him from proceeding with his investigation under the *Special Import Measures Act*.

The Deputy Minister made a preliminary determination of dumping of Korean colour television sets, based on a calculation of the “normal value” and “export price” of the goods, and the “margin of dumping”. These calculations were based on information provided by all companies involved in the sale or manufacture of colour television sets. Section 83 of the *Special Import Measures Act* provides that every party to the proceedings has a right on request to examine the information provided for the purposes of any proceedings under the Act unless it has been designated as confidential pursuant to subsection 84(1). A person who provides information to the Deputy Minister is entitled to have the information designated as confidential. Notwithstanding a designation of information as confidential, the Minister may disclose that information in accordance with the conditions set out in subsection 84(3). The Deputy Minister refused to disclose certain confidential information, stating that it was departmental policy to consider complainants in an anti-dumping case not to be parties to the proceedings. The applicant argues that the only discretion which the Deputy Minister has, once a request is made, is to subject the disclosure to certain terms and conditions. Alternatively, it is argued that the Deputy Minister has failed to exercise his discretion or has capriciously exercised it, in that his decision was based on the fact that the applicants were not considered to be “parties to the proceedings”. Finally, the applicants argue that without knowledge of how the Deputy Minister used the confidential information they are unable to determine if all the requirements of the Act and regulations have been met. The respondents submit that in making a preliminary determination under the Act, the Deputy Minister is exercising an administrative decision. Therefore he is not obligated to abide by the rules of natural justice, although he is under a duty to act fairly. They allege that there is no indication that the applicants have been treated unfairly.

The issues are the meaning of “may” in subsection 84(3) in the context of the whole Act, and a determination of the nature of the decision-making power vested in the Deputy Minister and the resulting duty of fairness.

Held, the motion should be dismissed.

The applicants are parties to “other proceedings under this Act arising out of those proceedings” and as such could be entitled to the confidential information. Subsection 84(3) confers upon the Deputy Minister a discretion as to whether he will disclose confidential information. One must look not only to the provisions dealing with disclosure of confidential information,

sociétés étrangères que les renseignements confidentiels ne seront pas révélés sur demande — Interpréter le mot «peuvent» figurant à l’art. 84(3) comme exprimant une obligation rendrait nulles les dispositions relatives à la confidentialité — Loi sur les mesures spéciales d’importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 84(3).

Il s’agit d’une requête en ordonnance de *certiorari* qui annulerait le refus par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise de communiquer certains renseignements confidentiels, en ordonnance de *mandamus* qui le forcerait à communiquer des renseignements et en ordonnance de prohibition qui lui interdirait de tenir son enquête sous le régime de la *Loi sur les mesures spéciales d’importation*.

Le sous-ministre a rendu une décision provisoire de dumping concernant des téléviseurs couleur coréens, compte tenu du calcul de la «valeur normale» des marchandises, de leur «prix à l’exportation» et de la «marge de dumping». Ces calculs ont été effectués sur la base des renseignements fournis par toutes les sociétés participant à la vente ou à la fabrication de téléviseurs couleur. L’article 83 de la *Loi sur les mesures spéciales d’importation* prévoit que toute partie à une procédure a droit, sur demande, de consulter les renseignements fournis dans le cadre d’une procédure prévue par la Loi, à moins qu’ils n’aient été désignés comme confidentiels en vertu du paragraphe 84(1). Une personne qui fournit des renseignements au sous-ministre a le droit de les faire désigner comme confidentiels. Même si des renseignements ont été désignés comme confidentiels, le Ministre peut les communiquer en conformité des conditions énoncées au paragraphe 84(3). Le sous-ministre a refusé de communiquer certains renseignements confidentiels, disant que le Ministère avait pour politique de ne pas considérer les plaignants dans une affaire d’antidumping comme des parties aux procédures. La requérante fait valoir que tout ce que le sous-ministre a le pouvoir de faire lorsqu’une demande est présentée, c’est d’assujettir la communication à certaines conditions. Subsidièrement, il est allégué que le sous-ministre n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire ou l’a exercé de manière arbitraire en ce qu’il a fondé sa décision sur le fait qu’il ne considère pas les requérantes comme des «parties à ces procédures». Les requérantes soutiennent en dernier lieu que si elles ne savent pas de quelle façon le sous-ministre a utilisé les renseignements confidentiels, elles ne sont pas à même de déterminer si toutes les conditions de la Loi et des règlements ont été respectées. Les intimés font valoir que lorsque le sous-ministre rend une décision provisoire en vertu de la Loi, il rend une décision de nature administrative. Par conséquent, il n’a pas à se conformer aux règles de justice naturelle encore qu’il ait l’obligation d’agir équitablement. Ils soutiennent que rien n’indique que les requérantes ont été traitées injustement.

Il s’agit de déterminer le sens du mot «peuvent» employé au paragraphe 84(3), eu égard au contexte de la Loi prise dans son ensemble, et la nature du pouvoir décisionnel conféré au sous-ministre et de l’obligation d’agir équitablement qui en découle.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Les requérantes sont parties à «toute procédure prévue à la présente loi qui en découle» et à ce titre, elles pourraient avoir droit aux renseignements confidentiels. Le paragraphe 84(3) confère au sous-ministre le pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non les renseignements confidentiels. Il ne suffit pas d’examiner les dispositions qui portent sur la communication

but also to the sections allowing a person providing information to designate it as confidential. Although Parliament intended greater disclosure of the information collected than existed under previous legislation, it also recognized that certain types of information must remain confidential. Disclosure of certain proprietary or commercial data could threaten the interests of the person providing it if it were revealed to a competitor. Disclosure of information must be balanced against some measure of reassurance to foreign companies that the confidential information provided will not be disclosed. If subsection 84(3) is mandatory, there would be little point in a foreign company designating the information provided by it as confidential.

Many provisions of the Act direct the Deputy Minister to take certain action by the use of "shall". Since words should be given the same meaning throughout the whole Act, Parliament would not have used "may" had it intended that the disclosure of confidential information be mandatory. Nothing in the context would give "may" any other meaning than the permissive one ascribed to it in section 28 of the *Interpretation Act*. This is not a case for the application of the principle that permissive words may be construed as creating a duty where they confer a power the exercise of which is necessary to effectuate a right.

In conducting his investigation for the purpose of calculating normal value, export price and the margin of dumping, the Deputy Minister is embarking on a "fact-finding expedition", the nature of which is administrative. The purpose of classifying function is to define the content of the duty of fairness as it relates to a specific factual situation. The applicants failed to provide any evidence of unfair treatment. No evidence was produced indicating that the Deputy Minister may have used incorrect information. The only reason provided as to why the Deputy Minister's decision should be reversed is that the applicants want the confidential information in order to ensure that the Deputy Minister has correctly fulfilled his statutory duty in determining normal value, export price and the resultant margin of dumping. The applicants have no statutory nor common law right to the confidential information nor do they have the right to force the Deputy Minister to solicit their assistance in the performance of his statutory duty.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Maple Lodge Farms Ltd. v. R., [1981] 1 F.C. 500 (C.A.); *affd.* [1982] 2 S.C.R. 2; *Mitsui & Co. v. M.N.R.*; *Okura & Co. v. Minister of Revenue* (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.); *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).

des renseignements confidentiels; il faut également prendre en considération les articles qui autorisent une personne fournissant des renseignements à les désigner comme confidentiels. Bien que le législateur ait voulu une communication plus grande des renseignements recueillis que celle qui était permise en vertu de la législation antérieure, il a également reconnu que certaines catégories de renseignements devaient demeurer confidentielles. La communication de certaines données en matière de spécialité ou de commerce pourrait mettre en péril les intérêts de la personne qui les fournit si elles étaient révélées à un concurrent. La communication de renseignements ne doit pas se faire sans assurer, dans une certaine mesure, les sociétés étrangères que les renseignements confidentiels fournis ne seront pas révélés. Si on interprète le paragraphe 84(3) comme exprimant une obligation, il ne servirait pas à grand-chose qu'une société étrangère désigne les renseignements qu'elle fournit comme confidentiels.

Bon nombre de dispositions de la Loi enjoignent au sous-ministre de prendre certaines mesures par l'emploi, dans le texte anglais, du terme impératif «shall». Comme on doit donner aux mots le même sens dans toute la Loi, le législateur n'aurait pas utilisé le mot «peuvent» s'il avait voulu rendre obligatoire la communication des renseignements confidentiels. Rien dans le contexte ne donne au mot «peuvent» un sens autre que le sens facultatif que lui attribue l'article 28 de la *Loi d'interprétation*. La présente affaire ne donne pas lieu à l'application du principe selon lequel des termes accordant une faculté peuvent être interprétés comme créant un devoir s'ils confèrent un pouvoir dont l'exercice est nécessaire pour donner effet à un droit.

Lorsque le sous-ministre mène son enquête afin de calculer la valeur normale, le prix à l'exportation et la marge de dumping, il recourt à un «moyen de recueillir des renseignements sur des faits», moyen dont la nature est administrative. La classification des fonctions vise à définir la teneur de l'obligation d'agir équitablement ainsi qu'elle est appliquée à une situation de fait donnée. Les requérantes n'ont pu rapporter aucune preuve de traitement injuste. Elles n'ont pu produire quelque élément de preuve indiquant que le sous-ministre a pu utiliser des renseignements inexacts. Les requérantes cherchent à faire imputer la décision du sous-ministre pour la seule raison qu'elles désirent obtenir les renseignements confidentiels afin de s'assurer que le sous-ministre s'est convenablement acquitté de son obligation légale en déterminant la valeur normale, le prix à l'exportation et la marge de dumping en découlant. Ni la Loi ni la *common law* ne confèrent aux requérantes le droit aux renseignements confidentiels, et celles-ci n'ont pas non plus le droit de forcer le sous-ministre à leur demander assistance dans l'exécution de son obligation légale.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Maple Lodge Farms Ltd. c. R., [1981] 1 C.F. 500 (C.A.); confirmée [1982] 2 R.C.S. 2; *Mitsui & Co. c. M.R.N.*; *Okura & Co. c. Ministre du Revenu* (1977), 2 B.L.R. 281 (C.F. 1^{re} inst.); *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.).

CONSIDERED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495.

COUNSEL:

Thomas A. McDougall, Q.C. and *Anne Mactavish* for all applicants. ^b
Donald Kubesh for applicants Hitachi (H.S.C.) Canada Inc. and Sanyo Industries Canada Inc.
Dogan Akman and *K. Wayne MacLean* for respondent Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise. ^c
Darrel H. Pearson and *Peter Kirby* for respondent (intervenant) Goldstar Co. Ltd.
Simon V. Potter and *Pierre Bienvenu* for respondent (intervenant) Daewoo Electronics Company, Ltd. ^d

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & MacDougall, Ottawa, for all applicants. ^e
Stikeman, Elliott, Ottawa, for applicants Hitachi (H.S.C.) Canada Inc. and Sanyo Industries Canada Inc. ^f
Deputy Attorney General of Canada for respondent Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.
Gottlieb, Kaylor and Stocks, Toronto, for respondent (intervenant) Goldstar Co. Ltd. ^g
Ogilvy, Renault, Montreal, for respondent (intervenant) Daewoo Electronics Company, Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by ^h

ROULEAU J.: This motion by the applicants is made pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order in the nature of *certiorari* quashing the refusal of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise to disclose certain confidential information to counsel for the applicants, an order for *mandamus* compelling the Deputy Minister to disclose the confidential information and an order for prohibition prohibiting the Deputy Minister

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495.

AVOCATS:

Thomas A. McDougall, c.r. et *Anne Mactavish* pour toutes les requérantes.
Donald Kubesh pour Hitachi (H.S.C.) Canada Inc. et Sanyo Industries Canada Inc., requérantes.
Dogan Akman et *K. Wayne MacLean* pour le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, intimé.
Darrel H. Pearson et *Peter Kirby* pour Goldstar Co. Ltd., intimée (intervenante).
Simon V. Potter et *Pierre Bienvenu* pour Daewoo Electronics Company, Ltd., intimée (intervenante).

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & MacDougall, Ottawa, pour toutes les requérantes.
Stikeman, Elliott, Ottawa, pour Hitachi (H.S.C.) Canada Inc. et Sanyo Industries Canada Inc., requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, intimé.
Gottlieb, Kaylor and Stocks, Toronto, pour Goldstar Co. Ltd., intimée (intervenante).
Ogilvy, Renault, Montréal, pour Daewoo Electronics Company, Ltd., intimée (intervenante).

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

LE JUGE ROULEAU: Les requérantes se fondent sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour introduire la présente requête en vue d'obtenir une ordonnance de *certiorari* qui annulerait le refus par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise de communiquer certains renseignements confidentiels à leurs avocats, ainsi qu'une ordonnance de *mandamus* qui forcerait le sous-ministre à communiquer les renseignements confi-

from proceeding with his investigation under the *Special Import Measures Act* [S.C. 1984, c. 25] until such time as he discloses the confidential information in question.

This matter originally came on for hearing on December 19, 1985 at which time it was adjourned on consent. The matter was then heard by me on January 10 and 17, 1986 on which dates the applicants and the Deputy Minister consented to Daewoo Electronics Company Ltd. and Goldstar Co. Ltd. being granted leave to intervene and added as respondents to the proceedings.

The issue in this case is whether the applicants are entitled to the disclosure of certain confidential information in the respondents' possession pursuant to the provisions of the *Special Import Measures Act*.

On September 3, 1985 the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise initiated an investigation into the dumping into Canada of certain colour television receiving sets originating in or exported from the Republic of Korea. The decision to commence the investigation was made pursuant to subsection 31(1) of the *Special Import Measures Act* in response to a complaint filed by the Canadian colour television industry. In this case the applicants provided the Deputy Minister with evidence substantiating loss of market share and sales, price erosion and suppression, loss of profitability, retardation, loss of production, increase in inventory and decrease in utilization of capacity. The Deputy Minister was satisfied that the evidence disclosed a reasonable indication of material injury to Canadian producers resulting from the allegedly dumped imports.

On November 29, 1985 the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping respecting the colour television receiving sets. This decision was made pursuant to subsection 38(1) of the *Special Import Measures Act*.

A determination as to whether dumping of goods has occurred involves a calculation of the "normal value" of the goods in question, the "export price" of the goods and the "margin of

dentiels et une ordonnance de prohibition qui lui interdirait de tenir son enquête sous le régime de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* [S.C. 1984, chap. 25] tant qu'il n'aurait pas communiqué les renseignements confidentiels en question.

La présente affaire est d'abord venue à audience le 19 décembre 1985, date à laquelle elle a été ajournée du consentement des parties. Je l'ai par la suite entendue les 10 et 17 janvier 1986, les requérantes et le sous-ministre ayant alors consenti à ce que Daewoo Electronics Company Ltd. et Goldstar Co. Ltd. soient autorisées à intervenir et à être constituées intimées aux présentes procédures.

En l'espèce, il s'agit de déterminer si les requérantes ont droit, conformément aux dispositions de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, à la communication de certains renseignements confidentiels se trouvant en la possession des intimés.

Le 3 septembre 1985, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a ouvert une enquête sur le dumping au Canada de certains téléviseurs couleur provenant de la République de Corée ou exportés depuis ce pays. La décision de tenir l'enquête a été prise en vertu du paragraphe 31(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* à la suite d'une plainte de l'industrie de la télévision couleur canadienne. En l'espèce, les requérantes ont fourni au sous-ministre des éléments de preuve établissant qu'il y a eu perte de ventes et d'une part du marché, érosion des prix et arrêt de leur progression, chute de la rentabilité, retard sensible, baisse de la production, accroissement des stocks et diminution de l'utilisation de la capacité de production. Le sous-ministre s'est dit convaincu que les éléments de preuve produits indiquaient de façon raisonnable que les importations prétendument sous-évaluées causaient un préjudice sensible aux producteurs canadiens.

Le 29 novembre 1985, le sous-ministre a rendu, conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, une décision provisoire de dumping concernant les téléviseurs couleur.

Pour déterminer s'il y a eu dumping de marchandises il faut calculer la «valeur normale» des marchandises en question, leur «prix à l'exportation» et la «marge de dumping». Voici comment

dumping". Those terms are defined in subsection 2(1) of the Act as follows:

2. (1) In this Act,

"export price" means export price determined in accordance with sections 24 to 30;

"margin of dumping", in relation to any goods, means the amount by which the normal value of the goods exceeds the export price thereof;

"normal value" means normal value determined in accordance with sections 15 to 23 and 29 and 30;

In order to make these calculations, all known manufacturers and all companies involved in the sale of colour television receiving sets originating in or exported from Korea were requested by the Department of National Revenue, Customs and Excise to provide certain information to the Deputy Minister for the period covering July 1, 1984 to August 31, 1985. This information enabled the Deputy Minister to determine the normal value, export price and the resultant margin of dumping, if any. In the present case, it was found that of the goods reviewed, 69.82 per cent were dumped by margins ranging from 0.20 to 22.14 per cent, with a weighted average margin of 8.22 per cent. The Deputy Minister was satisfied that the evidence provided a reasonable indication of material injury to Canadian production.

Pursuant to paragraph 38(2)(b) of the Act, where the Deputy Minister makes a preliminary determination of dumping he is to file notice of the determination with the Canadian Import Tribunal. Upon receipt of such notice the Tribunal must make an inquiry with respect to the matters set out in subsection 42(1). Following the preliminary determination of dumping, the investigation by the Deputy Minister continues with a view to making the final determination. Within ninety days of making a preliminary determination of dumping the Deputy Minister is required to make a final determination in accordance with subsection 41(1). Where the Deputy Minister makes a final determination of dumping he must file notice of that determination with the Canadian Import Tribunal pursuant to paragraph 41(2)(b). It is then incumbent on the Tribunal to make an order or

sont définies ces expressions au paragraphe 2(1) de la Loi:

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«marge de dumping» L'excédent de la valeur normale de marchandises sur leur prix à l'exportation.

«prix à l'exportation» Le prix établi conformément aux articles 24 à 30.

«valeur normale» La valeur, établie conformément aux articles 15 à 23, 29 et 30.

Afin d'effectuer ces calculs, le ministère du Revenu national, douanes et accise, a demandé à tous les fabricants connus et à toutes les sociétés participant à la vente de téléviseurs couleur provenant de Corée ou exportés depuis ce pays de fournir au sous-ministre certains renseignements pour la période allant du 1^{er} juillet 1984 au 31 août 1985. Ces renseignements ont permis au sous-ministre de déterminer la valeur normale des marchandises, leur prix à l'exportation et la marge de dumping en découlant, s'il en est. En l'espèce, on a conclu que des marchandises examinées, 69,82 pour cent ont été sous-évaluées suivant des marges oscillant entre 0,20 à 22,14 pour cent, la marge moyenne pondérée s'établissant à 8,22 pour cent. Le sous-ministre s'est dit convaincu que les éléments de preuve indiquaient de façon raisonnable un préjudice sensible à la production canadienne.

Aux termes de l'alinéa 38(2)b) de la Loi, dès que le sous-ministre rend une décision provisoire de dumping, il doit déposer un avis de la décision auprès du Tribunal canadien des importations. Dès réception d'un tel avis, le Tribunal doit faire enquête relativement aux questions énumérées au paragraphe 42(1). À la suite de la décision provisoire de dumping, le sous-ministre poursuit son enquête en vue de rendre une décision définitive. Dans les quatre-vingt-dix jours suivant sa décision provisoire de dumping, le sous-ministre est tenu de rendre une décision définitive en conformité du paragraphe 41(1). Dès que le sous-ministre rend une décision définitive de dumping, il doit, conformément à l'alinéa 41(2)b), en déposer avis auprès du Tribunal canadien des importations. Il incombe alors au Tribunal de rendre une ordonnance ou des conclusions à l'égard des marchandises visées par

finding with respect to the goods to which the determination applies. Subsection 43(1) of the Act provides that this order or finding is to be made forthwith after receiving notice of the final determination but in any event, the order or finding is not to be made any later than one hundred and twenty days after receiving notice of the preliminary determination made by the Deputy Minister.

In the present case the Deputy Minister must make a final determination of dumping by February 27, 1986. Thereafter, the Tribunal is required to make an order or finding with respect to the goods in question. If the Tribunal makes an order or finding that the dumping of goods has caused or is causing or is likely to cause material injury to the production of colour television receiving sets or material retardation to the establishment of the production of like goods in Canada then the provisional anti-dumping or countervailing duties imposed under section 8 of the Act become final and the liability for anti-dumping and countervailing duty provisions contained in sections 3 through 7 of the Act become applicable to the import of the goods in issue.

Sections 82 to 88 of the *Special Import Measures Act* deal with the disclosure of information which has been provided to the Deputy Minister for the purposes of any proceedings under the Act. Section 83 provides that every party to the proceedings has a right on request to examine the information unless it has been designated as confidential pursuant to subsection 84(1). A person who provides information to the Deputy Minister is entitled to have the information designated as confidential. Subsection 85(1) of the Act provides as follows:

85. (1) Where a person who provides information to the Deputy Minister for the purposes of proceedings under this Act wishes some or all of the information to be kept confidential, he shall submit, at the time the information is provided,

(a) a statement designating as confidential the information that he wishes to be kept confidential, together with an explanation of why he designated that information as confidential; and

(b) a summary of the information designated as confidential pursuant to paragraph (a) in sufficient detail to convey a reasonable understanding of the substance of the information or a statement

(i) that such a summary cannot be made, or

la décision. Le paragraphe 43(1) de la Loi prévoit que ces ordonnances ou conclusions doivent être rendues dès réception de l'avis de la décision définitive mais, au plus tard, dans les cent vingt jours après avoir reçu l'avis de la décision provisoire rendue par le sous-ministre.

En l'espèce, le sous-ministre doit rendre une décision définitive de dumping au plus tard le 27 février 1986. Par la suite, le Tribunal est tenu de rendre une ordonnance ou des conclusions à l'égard des marchandises en question. Si le Tribunal rend une ordonnance ou des conclusions portant que le dumping de marchandises cause, a causé ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de téléviseurs couleur, ou un retard sensible dans la mise en production au Canada de marchandises similaires, les droits anti-dumping ou compensateurs provisoires imposés en vertu de l'article 8 de la Loi deviennent alors définitifs, et l'assujettissement aux dispositions concernant les droits antidumping et compensateurs prévues aux articles 3 à 7 de la Loi s'applique à l'importation des marchandises en question.

Les articles 82 à 88 de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* portent sur la communication de renseignements qui ont été fournis au sous-ministre dans le cadre d'une procédure prévue par la Loi. L'article 83 prévoit que toute partie à une procédure a droit, sur demande, de consulter les renseignements à moins qu'ils n'aient été désignés comme confidentiels en vertu du paragraphe 84(1). Une personne qui fournit des renseignements au sous-ministre a le droit de les faire désigner comme confidentiels. Le paragraphe 85(1) de la Loi est ainsi rédigé:

85. (1) La personne qui fournit des renseignements au sous-ministre dans le cadre d'une procédure prévue par la présente loi, et qui désire que tout ou partie de ces renseignements soient gardés confidentiels doit, au moment où elle les fournit, soumettre:

a) d'une part une déclaration précisant quels renseignements elle désire ainsi désigner, explication à l'appui;

b) d'autre part, soit un résumé des renseignements ainsi désignés en termes suffisamment précis pour faire comprendre assez clairement l'essentiel des renseignements, soit une déclaration, accompagnée d'une explication destinée à la justifier, énonçant, selon le cas,

(i) qu'il est impossible de faire ce résumé,

(ii) that such a summary would disclose facts that the person has a proper reason for wishing to keep confidential,

together with an explanation that justifies the making of any such statement.

It is then for the Deputy Minister to consider whether such designation is warranted and to ensure that the person providing the information and wishing the designation of the information as confidential has complied with paragraph 85(1)(b). Notwithstanding a designation of information as confidential, the Deputy Minister may disclose that information in accordance with the conditions set out in subsection 84(3) of the Act.

84. ...

(3) Notwithstanding subsection (1), information to which that subsection applies that has been provided to the Deputy Minister in any proceedings under this Act may be disclosed by the Deputy Minister to counsel for any party to those proceedings or to other proceedings under this Act arising out of those proceedings for use by such counsel only in those proceedings or other proceedings, subject to such conditions as the Deputy Minister considers are reasonably necessary or desirable to ensure that the information will not, without the written consent of the person who submitted it to the Deputy Minister, be disclosed to any person by counsel in any manner that is calculated or likely to make it available to

(a) any party to the proceedings or other proceedings, including a party who is represented by that counsel; or

(b) any business competitor or rival of any person to whose business or affairs the information relates.

It is this provision of the Act which is in issue in the case at bar. On December 2, 1985 applicants' counsel met with two officials of the Department of National Revenue for Customs and Excise and requested copies of the confidential information provided to the Deputy Minister by the exporters and importers involved in the investigation. Counsel were advised that while they would be provided with the non-confidential information submitted to the Deputy Minister, the officers did not have the authority to provide any confidential information. On December 4, 1985 pursuant to section 83 of the Act, counsel for the applicants were provided with copies of the non-confidential information which had been provided to the Deputy Minister in the course of his investigation. However, counsel were not provided with the confidential information to which subsection 84(1) applied. On December 6, 1985 counsel for the applicants wrote to the Deputy Minister requesting that the confidential information be disclosed pursuant to subsection

(ii) qu'un résumé communiquerait des faits qu'elle désire valablement garder confidentiels.

Le sous-ministre doit alors examiner si cette désignation est légitime et s'assurer que la personne qui fournit les renseignements et qui désire les désigner comme confidentiels se conforme à l'alinéa 85(1)b). Même si des renseignements ont été désignés comme confidentiels, le sous-ministre peut les communiquer en conformité des conditions énoncées au paragraphe 84(3) de la Loi.

84. ...

(3) Nonobstant le paragraphe (1), les renseignements auxquels ce paragraphe s'applique peuvent être communiqués par le sous-ministre à l'avocat d'une partie à la procédure pour laquelle ils ont été fournis ou à toute procédure prévue à la présente loi qui en découle; l'avocat ne peut les utiliser que dans le cadre de ces procédures, sous réserve des conditions que le sous-ministre juge indiquées pour empêcher que les renseignements ne soient divulgués, sans le consentement de la personne qui les a fournis, de manière à pouvoir être utilisés par:

a) toute partie à ces procédures, y compris celles qui sont représentées par avocat;

b) tout concurrent de la personne à l'entreprise ou aux activités de laquelle ils se rapportent.

C'est cette disposition de la Loi qui est en litige dans le présent cas. Le 2 décembre 1985, les avocats des requérantes ont rencontré deux fonctionnaires du ministère du Revenu national, douanes et accise, et leur ont demandé des copies des renseignements confidentiels fournis au sous-ministre par les exportateurs et importateurs en cause dans l'enquête. On a informé les avocats qu'on leur fournirait les renseignements non confidentiels soumis au sous-ministre mais que, les fonctionnaires n'étaient pas autorisés à fournir des renseignements confidentiels. Le 4 décembre 1985, conformément à l'article 83 de la Loi, les avocats des requérantes ont reçu copie des renseignements non confidentiels fournis au sous-ministre au cours de son enquête. Toutefois, on n'a pas fourni aux avocats les renseignements confidentiels visés par le paragraphe 84(1). Le 6 décembre 1985, les avocats des requérantes ont écrit au sous-ministre pour demander la communication des renseignements confidentiels conformément au paragraphe

84(3). By letter dated December 30, counsel were advised by the Deputy Minister that their request was refused.

It is the applicants' argument that it is the statutory duty of the Deputy Minister to comply with subsection 84(3) of the Act and disclose the confidential information in question. The performance of that duty is due once a request for the information is made and the Deputy Minister, notwithstanding the "may" which appears in the subsection, has no discretion to refuse the information. The only discretion which the Deputy Minister has once a request is made is to subject the disclosure to certain terms and conditions in order to prevent the information from being made available to any party to the proceedings or any business competitor or rival of the person who gave the information to the Deputy Minister. Where counsel will meet those terms and conditions the word "may" is to be treated as imperative rather than permissive.

Alternatively, the applicants argue that if the word "may" in subsection 84(3) is construed as permissive, the Deputy Minister has failed to exercise his discretion or has capriciously exercised it, in that he has based his decision not to release the confidential information on the fact that he does not consider the applicants to be "parties to the proceedings" as is required by subsection 84(3). In his letter of December 30, 1985 to the applicants, the Deputy Minister stated that it was the Department's policy to consider the complainants in an anti-dumping case not to be parties to the proceedings, and therefore counsel for the complainants are not entitled to the information. I would like to now dispose of this argument made by the Crown. The applicants argue that they are parties to the proceedings by virtue of the wording in subsection 84(3) which allows for disclosure of confidential information provided to the Deputy Minister in any proceedings under the Act to "counsel for any party to those proceedings or to other proceedings under this Act arising out of those proceedings". I am of the opinion that the applicants are parties to "other proceedings under this Act arising out of those proceedings" and as such could be entitled to the confidential information. As a result, the Crown's argument in this regard must fail.

84(3). Dans une lettre en date du 30 décembre, le sous-ministre a avisé les avocats que leur demande était rejetée.

Les requérantes font valoir que le sous-ministre a l'obligation légale de se conformer au paragraphe 84(3) de la Loi et de communiquer les renseignements confidentiels en question. L'exécution de cette obligation peut être exigée dès qu'une demande de renseignements est présentée et, malgré la présence du mot «peuvent» dans ce paragraphe, le sous-ministre ne dispose pas du pouvoir discrétionnaire d'en refuser la communication. Tout ce qu'il a le pouvoir de faire lorsqu'une telle demande est présentée, c'est d'assujettir la communication à certaines conditions pour empêcher que les renseignements ne soient divulgués à toute partie à ces procédures ou à tout concurrent de la personne qui les lui a fournis. Lorsque l'avocat satisfait à ces conditions, le mot «peuvent» doit être interprété comme exprimant une obligation plutôt qu'une faculté.

Subsidiairement, les requérantes font valoir que si le mot «peuvent» figurant au paragraphe 84(3) est interprété comme exprimant une faculté, le sous-ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire ou l'a exercé de manière arbitraire, en ce qu'il a fondé sa décision de ne pas communiquer les renseignements confidentiels sur le fait qu'il ne considère pas les requérantes comme étant des «parties à ces procédures», comme l'exige le paragraphe 84(3). Dans sa lettre du 30 décembre 1985 aux requérantes, le sous-ministre a dit que le Ministère avait pour politique de ne pas considérer les plaignants dans une affaire d'antidumping comme des parties aux procédures et que, par conséquent, les avocats de ceux-ci n'ont pas droit aux renseignements. J'aimerais statuer dès maintenant sur cet argument de la Couronne. Les requérantes soutiennent qu'elles sont parties aux procédures en vertu du texte du paragraphe 84(3) qui permet de communiquer les renseignements confidentiels fournis au sous-ministre dans la procédure à «l'avocat d'une partie à la procédure pour laquelle ils ont été fournis ou à toute procédure prévue à la présente loi qui en découle». Je suis d'avis que les requérantes sont parties à «toute procédure prévue à la présente loi qui en découle» et qu'à ce titre, elles pourraient avoir droit aux renseignements confidentiels. L'argument de la Couronne à cet égard ne peut donc être retenu.

In addition, the applicants argue that without knowledge of how the Deputy Minister used and applied or did not use or apply the confidential information in his determination of the normal value, export price and the resultant margin of dumping, counsel for the applicants are unable to make meaningful submissions to the Deputy Minister and his officials to protect the interests of the domestic industry. The information requested is required so that the applicants' counsel can determine if all the requirements of the Act and the regulations have been met. The refusal by the Deputy Minister to disclose this information is a breach of his common law duty of fairness and will not only prejudice the interests of the applicants in the investigation into dumping, as well it will have an effect at the inquiry before the Canadian Import Tribunal into material injury and retardation. The applicants are being denied a fair opportunity to correct or contradict any facts alleged by the exporters or importers or to make their case in reply in a meaningful manner.

The respondents argue on the other hand, that the word "may" in subsection 84(3) bestows a discretion upon the Deputy Minister as to whether or not to disclose the confidential information. They maintain that the Act is to be read as a whole in its entire context in order to ascertain the intention of Parliament, the object of the Act and the scheme of the Act. The words of the individual provisions to be applied to the particular case under consideration are then to be read in their grammatical and ordinary sense in light of the object and scheme of the Act as a whole. The Act contains a number of mandatory provisions which require the Deputy Minister to take certain action. Sections 31 to 41 which deal with the commencement of the initial investigation, the making of a preliminary determination and a final determination use the "mandatory" "shall" in directing the Deputy Minister to take action. Since words should be given the same meaning throughout the whole Act, the respondents argue that had Parliament intended a duty to rest with the Deputy Minister instead of a discretion it would have so

Les requérantes prétendent en outre que si leurs avocats ne savent pas de quelle façon le sous-ministre a utilisé et appliqué les renseignements confidentiels ou encore ne les a pas utilisés ou appliqués lorsqu'il a établi la valeur normale des marchandises, leur prix à l'exportation et la marge de dumping en découlant, ils ne sont pas à même de soumettre au sous-ministre et à ses fonctionnaires des observations significatives en vue de protéger les intérêts de l'industrie intérieure. Les renseignements demandés sont nécessaires afin de permettre aux avocats des requérantes de déterminer si toutes les conditions de la Loi et des règlements ont été respectées. Le refus de communiquer ces renseignements par le sous-ministre constitue une violation de l'obligation qu'il a, en vertu de la *common law*, d'agir équitablement. Ce refus va non seulement porter atteinte aux intérêts des requérantes dans l'enquête sur le dumping, mais il aura aussi une incidence sur l'enquête qui se déroule devant le Tribunal canadien des importations relativement au préjudice et au retard sensibles. On prive donc les requérantes d'une occasion raisonnable de corriger ou de contredire quelque fait allégué par les exportateurs ou les importateurs ou de préparer une réplique significative.

De leur côté, les intimés soutiennent que le terme «peuvent» utilisé au paragraphe 84(3) confère au sous-ministre le pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non les renseignements confidentiels. Ils prétendent qu'il faut interpréter la Loi comme un tout, dans son contexte global, pour faire ressortir l'intention du législateur, ainsi que l'objet et l'économie de la Loi. Il faut ensuite interpréter les termes de chacune des dispositions s'appliquant au cas particulier à l'étude selon leur sens grammatical ordinaire à la lumière de l'objet et de l'économie de la Loi prise dans son ensemble. La Loi renferme un certain nombre de dispositions impératives obligeant le sous-ministre à prendre certaines mesures. Le texte anglais des articles 31 à 41, qui traitent de l'ouverture de l'enquête initiale, de la prise d'une décision provisoire et d'une décision finale, utilise le terme impératif «shall» pour enjoindre au sous-ministre d'agir. Puisqu'on doit donner aux mots le même sens dans toute la Loi, les intimés soutiennent que si le législateur avait voulu conférer une obligation au sous-ministre plutôt qu'un pouvoir discrétionnaire,

indicated by using the word "shall" in subsection 84(3).

In addition, the respondents submit that in making a preliminary determination under the Act, the Deputy Minister is exercising an administrative decision and not one of a quasi-judicial nature. Consequently, he is not obliged to abide by the rules of natural justice although he is under a duty to act fairly. The content of the duty to act fairly is dependent on the legislative context of the power as a whole. In this case the respondents contend that there is no indication that the applicants have been treated unfairly by the Deputy Minister; their only argument in support of unfair treatment is that they are being denied disclosure of confidential information which they want. Because the nature of the Deputy Minister's decision under subsection 84(3) is administrative, the respondents maintain that it is the Deputy Minister who is the fact finder and the Court has no jurisdiction to substitute its opinion on a matter within the administrative discretion of the Deputy Minister.

Generally, the purpose of the *Special Import Measures Act* is to protect Canadian manufacturers and producers from the dumping of goods into the Canadian market which results from goods being imported into Canada at lower prices than they would be sold in their home market. The domestic market is entitled to protection under the Act if it is established that dumped goods have caused or threaten to cause injury to Canadian production of the same goods. Anti-dumping duty may be levied on these imports to offset the price advantage caused by dumping.

The general question which must be answered in this case is what is the Deputy Minister's statutory duty in light of the circumstances of this particular case. The answer to that lies in the resolution of two issues, namely, the meaning of the word "may" as used in subsection 84(3) in light of the legislative context of the Act as a whole and a determination of the nature of the decision-making power vested in the Deputy Minister and the resulting duty of fairness owed by him to the applicants.

il l'aurait indiqué en utilisant le terme impératif «shall» au paragraphe 84(3).

En outre, les intimés font valoir que lorsque le sous-ministre rend une décision provisoire en vertu de la Loi, il rend une décision de nature administrative et non quasi judiciaire. Par conséquent, il n'a pas à se conformer aux règles de justice naturelle encore qu'il ait l'obligation d'agir équitablement. La teneur de l'obligation d'agir équitablement dépend de l'ensemble du contexte législatif du pouvoir conféré. En l'espèce, les intimés soutiennent que rien n'indique que les requérantes ont été traitées injustement par le sous-ministre; que le seul argument invoqué par ces dernières au soutien de leur plainte de traitement injuste est qu'on refuse de leur communiquer les renseignements qu'elles désirent obtenir. Étant donné la nature administrative de la décision rendue par le sous-ministre sous le régime du paragraphe 84(3), les intimés soutiennent que c'est le sous-ministre qui recherche des renseignements, et que la Cour n'a pas compétence pour substituer son avis sur une question relevant du pouvoir discrétionnaire administratif du sous-ministre.

De façon générale, la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* vise à protéger les fabricants et producteurs canadiens contre le dumping de marchandises sur le marché canadien, dumping découlant de l'importation de marchandises au Canada à des prix inférieurs à ceux auxquels elles seraient vendues sur le marché du pays d'origine. La Loi protège le marché intérieur si on établit que les marchandises sous-évaluées ont causé ou menacent de causer un préjudice à la production des mêmes marchandises au Canada. Des droits anti-dumping peuvent être imposés sur ces importations afin de neutraliser l'avantage qu'entraîne le dumping quant au prix.

La question générale à laquelle il faut répondre en l'espèce consiste à déterminer quelle est l'obligation légale qui s'impose au sous-ministre dans les circonstances particulières du présent cas. Pour y répondre, il nous faut trancher deux questions, c'est-à-dire déterminer le sens du mot «peuvent» employé au paragraphe 84(3), eu égard au contexte législatif de la Loi prise dans son ensemble, ainsi que la nature du pouvoir décisionnel conféré au sous-ministre et de l'obligation d'agir équitablement qu'il doit en conséquence respecter à l'égard des requérantes.

In construing a statute the words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless there is something in the context, or in the object of the Act, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense. Looking at the provisions of the *Special Import Measures Act* as a whole, I am of the opinion that subsection 84(3) confers upon the Deputy Minister a discretion as to whether or not he will disclose the confidential information obtained by him in the course of his investigation. Counsel for the applicants have argued that provisions allowing for disclosure were not contained within the *Anti-dumping Act* [R.S.C. 1970, c. A-15], the predecessor to the Act in question. From that fact counsel submit that I should infer that Parliament intended that confidential information must be released by the Deputy Minister upon request. That argument however is contrary to well-established principles of statutory interpretation. The words of an individual provision in an Act are not to be interpreted *in vacuo*; rather they are to be read in their ordinary and grammatical sense in the light of the intention of Parliament embodied in the Act as a whole, the object of the Act and the scheme of the Act, and if they are clear and unambiguous and in harmony with that intention, object and scheme and with the general body of the law, there is no reason to attach a different meaning to them.

In the present case it is not sufficient to look only to the provisions dealing with disclosure of confidential information; one must also consider the sections of the Act which allow a person providing information to the Deputy Minister to designate it as confidential. While it is clear that Parliament intended greater disclosure of the information collected by Revenue Canada during an investigation than existed under the previous legislation, it is also apparent that the legislators recognized that certain types of information must remain confidential. This represents a recognition by Parliament that the disclosure of certain proprietary or commercial data could threaten the interests of the person providing it should it be revealed to a competitor. Disclosure of information, which is an essential element of the scheme and purpose of the Act must be balanced against some measure of reassurance to foreign companies that the confidential information with which they

Dans l'interprétation d'une loi, il faut donner aux mots leur sens grammatical ordinaire à moins que quelque chose dans le contexte ou l'objet de la Loi n'indique qu'ils ont été utilisés dans un sens particulier différent de leur sens grammatical ordinaire. Si j'examine les dispositions de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* dans leur ensemble, je suis d'avis que le paragraphe 84(3) confère au sous-ministre le pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non les renseignements confidentiels qu'il a recueillis au cours de son enquête. Les avocats des requérantes ont fait valoir que les dispositions autorisant la communication ne se trouvaient pas dans la *Loi antidumping* [S.R.C. 1970, chap. A-15], qui a précédé la Loi dont il est question en l'espèce. De dire les avocats, je devrais déduire de ce fait que le législateur a voulu que le sous-ministre divulgue sur demande des renseignements confidentiels. Cet argument va toutefois à l'encontre de règles bien établies d'interprétation des lois. Les termes d'une disposition particulière d'une loi ne doivent pas être interprétés dans l'abstrait; on doit plutôt les interpréter suivant leur sens grammatical ordinaire, en tenant compte de l'intention du législateur exprimée dans l'ensemble de la Loi, ainsi que de l'objet et de l'économie de la Loi, et si ces termes sont clairs, non équivoques et en harmonie avec l'intention, l'objet et l'économie générale de la Loi, il n'y a pas lieu de leur attribuer un sens différent.

En l'espèce, il ne suffit pas d'examiner les dispositions qui portent sur la communication des renseignements confidentiels; il faut également prendre en considération les articles de la Loi qui autorisent une personne fournissant des renseignements confidentiels au sous-ministre à les désigner comme confidentiels. Bien qu'il soit évident que le législateur ait voulu favoriser une communication plus grande des renseignements recueillis par Revenu Canada au cours d'une enquête que celle qui était permise en vertu de la législation antérieure, il est également manifeste que les législateurs ont reconnu que certaines catégories de renseignements devaient rester confidentielles. Le législateur se trouve ainsi à reconnaître que la communication de certaines données en matière de spécialité ou de commerce pourrait mettre en péril les intérêts de la personne qui les fournit si elles étaient révélées à un concurrent. La communication de renseignements, qui constitue un élément

entrust our public officials will not be disclosed upon request. Consequently, even if I were persuaded that the word "may" in subsection 84(3) could have two possible interpretations I would be precluded from finding that it was mandatory as such a finding would fail to achieve the manifest purpose of the Act. The Court should avoid a construction which would reduce the legislation to futility and should rather accept the construction based on the view that Parliament would legislate only for the purpose of bringing about an effective result. Were I to accept the applicants' argument that once a request is made for confidential information the Deputy Minister no longer has any discretion in the matter, except to set out the terms and conditions under which it was released, I would be rendering the confidentiality provisions of the Act null and void. In effect, there would be little point in a foreign company designating the information provided by it as confidential since the Deputy Minister would have to disclose it upon request in any event.

I am persuaded as well by the argument that the *Special Import Measures Act* contains many provisions which direct the Deputy Minister to take certain action. For example, sections 31 to 41 of the Act which deal with the commencement of the initial investigation, the making of a preliminary determination and a final determination use the mandatory "shall". Since words should be given the same meaning throughout the whole Act, one must ask why Parliament used the word "may" had it intended that the disclosure of confidential information by the Deputy Minister be mandatory. The word "may" is used in subsection 84(3) and there is nothing in the context which would give it any meaning other than the permissive one ascribed to it in section 28 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23]. This is not a case for the application of the principle that permissive words may be construed as creating a duty where they confer a power the exercise of which is necessary to effectuate a right. The *Special Import Measures Act* does not create or recognize a legal right on the part of the applicants to the disclosure of confidential information in the

essentiel de l'économie et du but de la Loi, ne doit pas se faire sans assurer, dans une certaine mesure, les sociétés étrangères que les renseignements confidentiels qu'elles confient à nos fonctionnaires ne seront pas révélés sur demande. Par conséquent, même si j'étais convaincu que le mot «peuvent» employé au paragraphe 84(3) est susceptible de deux interprétations, il me serait impossible de conclure qu'il exprime une obligation puisqu'une telle conclusion ne réaliserait pas l'objectif manifeste de la Loi. La Cour doit rejeter toute interprétation qui rendrait la Loi futile, et retenir plutôt l'interprétation reposant sur le principe que le législateur ne légifère qu'en vue d'obtenir un résultat utile. Si je devais souscrire à l'argument des requérantes selon lequel dès qu'une demande de renseignements confidentiels est présentée, le sous-ministre ne dispose plus, en la matière, que du pouvoir discrétionnaire de fixer les conditions de la communication, je provoquerais la nullité des dispositions relatives à la confidentialité prévues dans la Loi. En effet, il ne servirait pas à grand-chose qu'une société étrangère désigne les renseignements qu'elle fournit comme confidentiels puisque le sous-ministre devrait de toute façon les communiquer sur demande.

Je me laisse également convaincre par l'argument suivant lequel la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* renferme bon nombre de dispositions enjoignant au sous-ministre de prendre certaines mesures. Par exemple, les articles 31 à 41 de la Loi qui traitent de l'ouverture de l'enquête initiale ainsi que de la prise d'une décision provisoire et d'une décision finale emploient le terme impératif «shall». Comme on doit donner aux mots le même sens dans toute la Loi, il faut se demander pourquoi le législateur a utilisé le terme «peuvent» s'il a voulu rendre obligatoire la communication des renseignements confidentiels. Le mot «peuvent» est employé au paragraphe 84(3), et rien dans le contexte ne lui donne un sens autre que le sens facultatif que lui attribue l'article 28 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]. La présente affaire ne donne pas lieu à l'application du principe selon lequel des termes accordant une faculté peuvent être interprétés comme créant un devoir s'ils confèrent un pouvoir dont l'exercice est nécessaire pour donner effet à un droit. La *Loi sur les mesures spéciales d'importation* ne crée ni ne reconnaît de droit strict en faveur des requérantes

Deputy Minister's possession. The words in subsection 84(3) "subject to such conditions as the Deputy Minister considers are reasonably necessary or desirable to ensure that the information will not . . . be disclosed" do not define a right or entitlement to the disclosure of confidential information but rather set out the terms and conditions to which the disclosure may be subject. In this regard, I have adopted the approach taken by Le Dain J. in *Maple Lodge Farms Ltd. v. R.*, [1981] 1 F.C. 500 (C.A.), affirmed by the Supreme Court of Canada [1982] 2 S.C.R. 2.

I turn now to a consideration of the nature of the decision-making power vested in the Deputy Minister by virtue of the *Special Import Measures Act*. The same question was considered by this Court in *Mitsui & Co. v. M.N.R.*; *Okura & Co. v. Minister of Revenue* (1977), 2 B.L.R. 281 (F.C.T.D.) with regards to the Deputy Minister's role under the *Anti-dumping Act*. In that case the applicants contended that they had a right to know the information before the Deputy Minister as a result of his investigation. Cattanach J. stated at pages 290-291:

In my view, in the absence of an express or implicit obligation imposed upon the Deputy Minister by the Act to disclose that information to the parties affected, which I do not think the Anti-Dumping Act imposes, then the obligation to disclose that information is dependent on whether the preliminary determination of dumping is to be made on an administrative or quasi-judicial basis. If the decision is administrative, then no obligation lays upon the Deputy Minister to disclose the information, nor to give reasons for his conclusion. On the other hand, if the decision is quasi-judicial, then the principles of natural justice are applicable, and disclosure should be made in order that an answer may be made.

To determine into which category the decision of the Deputy Minister falls, it becomes necessary to consider precisely what duty is imposed upon the Deputy Minister, and in so doing resort may be had to the subject-matter with which the statute deals and the object it has in view. I accept that the object of the Anti-Dumping Act is to protect the interest of the Canadian public from dumped goods which might cause material injury or retard the production of like goods in Canada. That being so, the Deputy Minister is required by the Act to embark upon an investigation.

[The Deputy Minister] is an officer of the executive branch of government. He is empowered to make an investigation, to gather information and on the basis of the information gathered to make a preliminary determination and ultimately a

à la communication des renseignements confidentiels qui se trouvent en la possession du sous-ministre. Le passage suivant du paragraphe 84(3) «sous réserve des conditions que le sous-ministre juge indiquées pour empêcher que les renseignements ne soient divulgués» ne détermine pas le droit à la communication des renseignements confidentiels, mais énonce plutôt les conditions auxquelles peut être assujettie cette communication. À cet égard, je fais mien le point de vue adopté par le juge Le Dain dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. R.*, [1981] 1 C.F. 500 (C.A.), confirmé par la Cour suprême du Canada dans [1982] 2 R.C.S. 2.

Je passe maintenant à l'examen de la nature du pouvoir décisionnel dont est investi le sous-ministre en vertu de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*. Cette Cour s'est penchée sur cette question dans l'affaire *Mitsui & Co. c. M.R.N.*; *Okura & Co. c. Ministre du Revenu* (1977), 2 B.L.R. 281 (C.F. 1^{re} inst.) qui portait sur le rôle du sous-ministre sous le régime de la *Loi antidumping*. Dans cette affaire, les requérantes ont prétendu qu'elles étaient en droit de prendre connaissance des renseignements dont disposait le sous-ministre à la suite de son enquête. Le juge Cattanach a déclaré aux pages 290 et 291:

À mon avis, en l'absence d'une obligation expresse ou tacite, imposée au sous-ministre par la Loi, de révéler des renseignements aux parties intéressées, et je ne pense pas que la Loi antidumping prévoie une telle obligation, cette dernière dépendrait du fondement administratif ou quasi judiciaire sur lequel la détermination préliminaire de dumping repose. Si la décision est de nature administrative, le sous-ministre n'a nullement l'obligation de révéler les renseignements ou les motifs de sa conclusion. Par contre, si l'on reconnaît à ladite décision une nature quasi judiciaire, les principes de justice naturelle s'appliquent et la révélation des renseignements devra être faite pour permettre de répondre.

Pour déterminer dans quelle catégorie tombe la décision du sous-ministre, il faut examiner exactement le devoir à lui imposé, et à cet effet il faut examiner l'objet de la Loi et son but. J'admets que la Loi antidumping vise à protéger le public canadien contre des marchandises sous-évaluées qui pourraient causer un préjudice sensible ou retarder la production de marchandises semblables au Canada. Pour remplir ce but, le sous-ministre est requis par la Loi de faire une enquête.

[Le sous-ministre] est un agent de direction du gouvernement. Il est habilité à faire une enquête, à recueillir des renseignements et sur le fondement de ceux-ci, à faire une détermination d'abord provisoire, ensuite définitive. L'enquête n'est qu'un

final determination. The investigation is merely a fact-finding expedition. There is no quasi-lit between quasi-parties.

For these reasons I reach the conclusion that the Deputy Minister is acting in a purely administrative capacity and there are no parties with the right to be informed of material before the Deputy Minister or to be heard with respect thereto.

I am of the opinion that in conducting his investigation under the *Special Import Measures Act* for the purpose of calculating normal value, export price and the resultant margin of dumping, the Deputy Minister is not exercising a quasi-judicial function but is embarking on a "fact-finding expedition" the nature of which is administrative. In *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, the Supreme Court eschewed the distinction between judicial and administrative functions for the purpose of the threshold determination of whether any procedural obligations can be imposed. Nevertheless, it expressly retained the distinction to differentiate between the content of the rules of natural justice and the duty of fairness. Laskin C.J. accepted as a common law principle the dictum of Megarry J. in *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.), at page 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness". While this is a sound principle when used as a general guide nevertheless, the distinction between natural justice and fairness can lead to anomalous results. Strict reliance upon a distinction between the two has been criticized by Dickson J., as he was then, in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 629:

In general, courts ought not to seek to distinguish between the two concepts, for the drawing of a distinction between a duty to act fairly, and a duty to act in accordance with the rules of natural justice, yields an unwieldy conceptual framework.

However, the real purpose of continued reliance upon the classification of function is to define the content of the duty of fairness as it is applied to a specific factual situation. The broad range of

moyen de recueillir des renseignements sur des faits. Il n'y a pas de quasi-litige devant des quasi-parties.

Pour ces motifs, je conclus que le sous-ministre agit en qualité purement administrative et qu'aucune partie n'a le droit d'être mise au courant des documents produits devant lui ou de se faire entendre relativement auxdits documents.

Je suis d'avis que lorsque le sous-ministre mène son enquête en vertu de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* afin de calculer la valeur normale des marchandises, leur prix à l'exportation et la marge de dumping en découlant, il n'exerce pas une fonction quasi judiciaire, mais recourt plutôt à un «moyen de recueillir des renseignements sur des faits», moyen dont la nature est administrative. Dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, la Cour suprême a évité de faire appel à la distinction entre les fonctions judiciaires et administratives aux fins de déterminer, de façon préliminaire, si quelque obligation pouvait être imposée au plan de la procédure. Elle y a néanmoins expressément recouru afin de différencier la teneur des règles de justice naturelle de celle de l'obligation d'agir équitablement. Le juge en chef Laskin a accepté comme un principe de *common law* l'opinion incidente exprimée par le juge Megarry dans *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.), à la page 1378, selon laquelle [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement». Bien qu'elle s'avère un principe judiciaire lorsqu'on l'utilise à titre de guide général, la distinction entre la justice naturelle et l'équité peut entraîner des résultats insolites. Dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 629, le juge Dickson, tel était alors son titre, a critiqué le fait de s'appuyer d'une manière stricte sur la distinction entre ces deux concepts:

En général, les cours ne devraient pas tenter de distinguer ces concepts l'un de l'autre, car tracer une distinction entre une obligation d'agir équitablement et celle d'agir selon les règles de justice naturelle conduit à un cadre conceptuel de manie- ment difficile.

Toutefois, le recours constant à la classification des fonctions vise dans les faits à définir la teneur de l'obligation d'agir équitablement ainsi qu'elle est appliquée à une situation de fait donnée. La

powers exercised by public officials cannot be nor should they be rigidly categorized. Nevertheless, the courts have recognized that administrative agency determinations may be characterized as falling anywhere along a wide spectrum between judicial and administrative functions which require varying degrees of procedural protection. This was the opinion expressed by Dickson J., as he was then, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at page 505. Therefore, the real issue before the Court in cases of this kind is whether the procedure followed is fair in view of the nature of the power being exercised. In this case the applicants maintain that they are being treated unfairly by virtue of the Deputy Minister's refusal to provide them with the confidential information as requested. That argument must fail. The applicants have failed to provide this Court with any evidence of unfair treatment; they have failed to produce any evidence to indicate that the Deputy Minister may have used or been provided with incorrect information in his investigations. In effect, the applicants have failed to provide any reason as to why I should reverse the decision of the Deputy Minister except that they want the confidential information in order to ensure that the Deputy Minister has correctly fulfilled his statutory duty in determining normal value, export price and the resultant margin of dumping. In my view, the applicants have no statutory nor common law right to the confidential information nor do they have the right to force the Deputy Minister to solicit their assistance in the performance of his statutory duty. I am not satisfied that the Deputy Minister's refusal to disclose the confidential information in his possession is a breach of any common law duty of fairness. As stated by Le Dain J. in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), at page 717:

It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question. [Emphasis added.]

vaste gamme de pouvoirs exercés par des fonctionnaires ne saurait ni ne devrait faire l'objet d'une classification rigide. Toutefois, les tribunaux ont reconnu qu'il est possible de classer les décisions des organismes administratifs çà et là le long d'un large spectre délimité par les fonctions judiciaires et administratives qui exigent divers degrés de protection au plan procédural. C'est là l'avis qu'a exprimé le juge Dickson, tel était alors son titre, dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 505. En conséquence, la véritable question qui se pose à la Cour consiste à déterminer si la procédure suivie est équitable eu égard à la nature du pouvoir exercé. En l'espèce, les requérantes prétendent qu'elle sont traitées injustement du fait du refus du sous-ministre de leur fournir les renseignements confidentiels demandés. Cet argument doit être rejeté. Les requérantes n'ont pu rapporter à la Cour aucune preuve de traitement injuste; elles n'ont pu produire quelque élément de preuve indiquant que le sous-ministre a pu utiliser ou obtenir des renseignements inexacts au cours de ses enquêtes. En fait, les requérantes n'ont pas été en mesure de me fournir aucune raison d'infirmer la décision du sous-ministre, si ce n'est qu'elles désirent obtenir les renseignements confidentiels afin de s'assurer que le sous-ministre s'est acquitté convenablement de son obligation légale en déterminant la valeur normale des marchandises, leur prix à l'exportation et la marge de dumping en découlant. À mon avis, ni la Loi ni la *common law* ne confèrent aux requérantes le droit aux renseignements confidentiels, et ces dernières n'ont pas non plus le droit de forcer le sous-ministre à leur demander assistance dans l'exécution de son obligation légale. Je ne suis pas convaincu que le refus du Ministre de communiquer les renseignements confidentiels en sa possession constitue une violation de quelque obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*. Comme l'a dit le juge Le Dain dans l'arrêt *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), à la page 717:

Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause. [C'est moi qui souligne.]

Were I to find that the Deputy Minister was required to provide such confidential information on request, I cannot avoid the conclusion that the whole legislative process would eventually come to a grinding halt, while every complainant requested the confidential information provided to the Deputy Minister in order to make their own calculations of normal value, export price and margin of dumping. Counsel for the applicants argue that the Court is precluded from taking this into account as no affidavit evidence was submitted in support of it. That argument however is an empty one; any case involving statutory interpretation requires a judge to take such considerations into account.

For the reasons expressed the applicants' motion is dismissed.

In my view, the circumstances are such that I should not grant costs to the successful respondents but rather the parties should each bear their own costs.

Si je devais conclure que le sous-ministre était tenu de fournir ces renseignements confidentiels sur demande, il est selon moi inévitable qu'il y aurait éventuellement paralysie de l'ensemble du processus législatif lorsque tous les plaignants demanderaient les renseignements confidentiels fournis au sous-ministre afin de calculer eux-mêmes la valeur normale des marchandises, leur prix à l'exportation et la marge de dumping. Les avocats des requérantes soutiennent que la Cour ne peut prendre ce fait en considération puisque aucune preuve sous forme d'affidavit n'a été soumise pour l'étayer. Toutefois, il s'agit là d'un argument dénué de sens, puisque, dans toute affaire mettant en jeu l'interprétation des lois, le juge doit tenir compte de telles considérations.

Pour les motifs énoncés, la requête présentée par les requérantes est rejetée.

À mon avis, les circonstances sont telles que je ne devrais pas adjuger les dépens aux intimés qui ont gain de cause; les parties devraient plutôt supporter leurs propres frais.

T-762-85

T-762-85

Guy Knockaert (Applicant)

v.

Commissioner of Corrections, Warden of Stony Mountain Institution and Earned Remission Board of Stony Mountain Institution (Respondents)INDEXED AS: *KNOCKAERT v. COMMISSIONER OF CORRECTIONS*

Trial Division, Reed J.—Winnipeg, March 17; Ottawa, March 24, 1986.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Right not to be punished twice for same offence — Inmate convicted of disciplinary offence — Penitentiary Disciplinary Court imposing loss of earned remission and Earned Remission Board not crediting applicant with earned remission for month during which offence committed — Whether disciplinary offences within Charter s. 11 — Whether applicant punished twice for same offence, contrary to Charter s. 11(h) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 11(h) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 24(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), 24.1(1) (as added idem), 29(3) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(i) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 245(1) — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 25(1) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(9) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 58.

Penitentiaries — Disciplinary offence — Whether imposition of loss of earned remission by Disciplinary Court and non-crediting of earned remission for month by Earned Remission Board double punishment contrary to Charter s. 11(h) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 24(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), 24.1(1) (as added idem), 29(3) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(i) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 11(h).

The applicant, an inmate of the Stony Mountain Institution, was convicted by the Penitentiary Disciplinary Court of the disciplinary offence of having contraband in his possession and a penalty of 30 days' loss of earned remission was imposed. The applicant later received notice from the Earned Remission Board that, because of his conviction, he had not been credited with earned remission for the month in which the offence was committed.

Guy Knockaert (requérant)

c.

a Commissaire aux services correctionnels, directeur de l'Établissement de Stony Mountain et Comité des réductions méritées de peine de l'Établissement de Stony Mountain (intimés)**b RÉPERTORIÉ: KNOCKAERT c. COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS**

Division de première instance, juge Reed—Winnipeg, 17 mars; Ottawa, 24 mars 1986.

c Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Droit de ne pas être puni deux fois pour une même infraction — Détenu reconnu coupable d'une infraction disciplinaire — Le tribunal disciplinaire du pénitencier a retranché un certain nombre de jours à la période de réduction méritée de peine, et le Comité des réductions méritées de peine n'a pas accordé au requérant de réduction méritée de peine pour le mois pendant lequel l'infraction avait été commise — Les infractions disciplinaires sont-elles visées par l'art. 11 de la Charte? — Le requérant a-t-il été puni deux fois pour la même infraction, en contravention de l'art. 11(h) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 11h) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), 24.1(1) (ajouté, idem), 29(3) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39(i) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 245(1) — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 25(1) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(9) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 58.

g Pénitenciers — Infractions disciplinaires — Le fait que le tribunal disciplinaire a retranché certains jours de la période de réduction méritée de peine et que le Comité des réductions méritées de peine n'a pas accordé de réduction méritée de peine pour le mois en question, constitue-t-il un double châtement interdit par l'art. 11h) de la Charte? — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), 24.1(1) (ajouté, idem), 29(3) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39(i) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 11h).

i Le requérant, un détenu de l'Établissement de Stony Mountain, a été retenu coupable par le tribunal disciplinaire du pénitencier de l'infraction disciplinaire consistant en la possession de contrebande, et le tribunal a retranché 30 jours de la période de réduction méritée de peine. Par la suite, le Comité des réductions méritées de peine a avisé le requérant que, en raison de sa condamnation, on ne lui avait pas accordé de réduction méritée de peine pour le mois au cours duquel l'infraction avait été commise.

This is an application for *certiorari* to quash the Board's decision on the ground that it imposed a second punishment for the same offence, contrary to paragraph 11(h) of the Charter.

Held, the application is dismissed.

Although it was not strictly necessary to decide this point, the Court would adopt the conclusion reached in *Russell*, that disciplinary offences under the *Penitentiary Service Regulations* do constitute offences within the meaning of section 11 of the Charter.

It was argued that a second punishment was imposed with respect to the same event, pursuant to the provisions of the same Act, at the behest of the same prosecutor (the institutional head), for a wrong committed against the same party (the Penitentiary service); and, in both cases the punishment was of the same nature: less earned remission.

However, a single act may have more than one aspect, and it may give rise to more than one legal consequence without infringing paragraph 11(h) of the Charter. The purposes for which the conviction of the offences was used in the two proceedings are different. The Disciplinary Court concerns itself with punishment for the commission of an offence, the punishment being the loss of earned remission which has already been credited. The Earned Remission Board concerns itself with whether remission has been earned for the instant month; it is not meting out punishment for the commission of the disciplinary offence. The purpose of the Board's investigation is to consider all aspects of the inmate's conduct during the month to see if earned remission should be credited to the inmate. The Board's decision therefore does not infringe paragraph 11(h) of the Charter.

No analogy can be drawn to Acts providing that the Court convicting an accused of an offence may, in addition, order the forfeiture of certain property. In this case, two different bodies are involved.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Debaie v. The Queen (1983), 6 C.R.R. 204 (N.S.C.A.); *R. v. Wigglesworth* (1983), 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.), affirmed (1984), 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.); *R. v. Belliveau* (1984), 55 N.B.R. (2d) 82 (C.A.); *Downey v. The Queen* (order dated May 16, 1985, Federal Court, Trial Division, T-937-85, not yet reported).

DISTINGUISHED:

Belliveau v. The Queen, [1984] 2 F.C. 383; 12 C.R.R. 1 (T.D.); *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95 (Ont. H.C.); *R. v. Douglas* (1984), 10 C.R.R. 197 (B.C. Co. Ct.); *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324 (Ont. Dist. Ct.).

Il s'agit d'une demande en bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision du Comité pour le motif qu'une deuxième punition a été prononcée pour la même infraction en contravention de l'alinéa 11h) de la Charte.

Jugement: la requête est rejetée.

Même s'il ne m'est pas absolument nécessaire de trancher cette question, le tribunal se rallierait à la conclusion dégagée dans l'affaire *Russell*, selon laquelle les infractions disciplinaires au sens du *Règlement sur le service des pénitenciers* constituent des infractions au sens de l'article 11 de la Charte.

Il a été soutenu qu'une deuxième punition a été imposée à l'égard de la même infraction, en application des dispositions de la même Loi, sur l'ordre du même poursuivant (le directeur de l'établissement), pour une faute commise contre la même partie (le service des pénitenciers); et, il s'agissait dans les deux cas d'une punition semblable dont l'effet est d'abréger la période de réduction méritée de peine portée à l'actif du détenu.

Il est toutefois possible qu'un acte unique comporte plus d'un aspect et entraîne plus d'une conséquence juridique, sans que cela ne contrevienne à l'alinéa 11h) de la Charte. Les fins pour lesquelles la déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction est utilisée dans les deux instances diffèrent. Le tribunal disciplinaire punit l'infraction commise par le détenu en lui faisant perdre la réduction méritée de peine déjà portée à son crédit. Le Comité des réductions méritées de peine se demande si la réduction de peine a été méritée pour le mois en cours; il n'a pas pour but de sanctionner la perpétration d'une infraction disciplinaire. L'enquête du Comité a pour but d'examiner tous les aspects de la conduite du détenu durant le mois en cause afin de voir s'il y a lieu de porter à son crédit une période de réduction méritée de peine. La décision du Comité ne contrevient donc pas à l'alinéa 11h) de la Charte.

On ne peut faire d'analogie avec les Lois dont les dispositions prévoient que le tribunal qui déclare un individu coupable d'une infraction peut, en plus, ordonner la confiscation de certains biens. En l'espèce, deux organismes sont en cause.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Debaie v. The Queen (1983), 6 C.R.R. 204 (C.A.N.-É.); *R. v. Wigglesworth* (1983), 7 C.C.C. (3d) 170 (B.R. Sask.), confirmé par (1984), 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (C.S.C.-B.); *R. v. Belliveau* (1984), 55 N.B.R. (2d) 82 (C.A.); *Downey c. La Reine* (ordonnance en date du 16 mai 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-937-85, encore inédite).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Belliveau c. La Reine, [1984] 2 C.F. 383; 12 C.R.R. 1 (1^{re} inst.); *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95 (H.C. Ont.); *R. v. Douglas* (1984), 10 C.R.R. 197 (C. cté C.-B.); *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324 (C. dist. Ont.).

REFERRED TO:

R. v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.); *Re Howard and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.), overturned [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.); *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (B.C.S.C.); *Macdougall v. Paterson* (1851), 11 C.B. 755; 138 E.R. 672 (C.P.); *R. v. B & W Agricultural Services Ltd. et al.* (1982), 3 C.R.R. 354 (B.C. Prov. Ct.); *Regina v. T.R. (No. 2)* (1984), 11 C.C.C. (3d) 49 (Alta. Q.B.); *Re McCutcheon and City of Toronto et al.* (1983), 6 C.R.R. 32 (Ont. H.C.J.).

COUNSEL:

Judy Elliott for applicant.
Ted K. Tax for respondents.

SOLICITORS:

Legal Aid Manitoba for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicant seeks a writ of *certiorari* quashing a decision that he was not entitled to earned remission for the month of October, 1984. It is sought to quash the decision on the ground that it offends paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again . . .

The applicant was charged and convicted on November 1, 1984, of the disciplinary offence¹ of having contraband in his possession on October 17, 1984. Pursuant to this decision by the Penitentiary Disciplinary Court, a penalty of 30 days' loss of earned remission was imposed by that Court. Subsequently, on December 21, 1984, the appli-

¹ Paragraph 39(i) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.); *Re Howard et le président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (C.F. 1^{re} inst.), infirmé par [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (1^{re} inst.); *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 (C.S.C.-B.); *Macdougall v. Paterson* (1851), 11 C.B. 755; 138 E.R. 672 (C.P.); *R. v. B & W Agricultural Services Ltd. et al.* (1982), 3 C.R.R. 354 (C.P.C.-B.); *Regina v. T.R. (No. 2)* (1984), 11 C.C.C. (3d) 49 (B.R. Alb.); *Re McCutcheon and City of Toronto et al.* (1983), 6 C.R.R. 32 (H.C.J. Ont.).

AVOCATS:

Judy Elliott pour le requérant.
Ted K. Tax pour les intimés.

PROCUREURS:

Service d'aide juridique du Manitoba pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE REED: Le requérant sollicite un bref de *certiorari* en vue de faire annuler une décision le déclarant inadmissible à la réduction méritée de peine pour le mois d'octobre 1984. Il fonde sa demande sur le fait que cette décision contrevient à l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]:

11. Tout inculpé a le droit

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni . . .

Le 1^{er} novembre 1984, le requérant a été accusé et reconnu coupable d'une infraction disciplinaire¹ commise le 17 octobre 1984 et consistant en la possession de contrebande. Dans sa décision, le tribunal disciplinaire du pénitencier a retranché 30 jours à la période de réduction méritée de peine portée à l'actif du requérant. Par la suite, le 21

¹ Alinéa 39(i) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251.

cant received notice from the Earned Remission Board of the Stony Mountain Institution that he had not been credited with earned remission for the month of October, because of his conviction by the Disciplinary Court.

The relevant portions of sections 24 and 24.1 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41 provide:

24. (1) ... every inmate may be credited with fifteen days of remission of his sentence in respect of each month ... during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

24.1 (1) Every inmate who, having been credited with earned remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the earned remission that stands to his credit ...

Subsection 29(3) provides that:

29. ...

(3) Subject to this Act ... the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the ... custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

The relevant Commissioner's directive, 600-2-06.1, issued pursuant to subsections 24(1) and 29(3) entitled "Earned Remission", provides in part:

PURPOSE

4. To reward inmates for good behaviour and satisfactory performance in their assigned programs.

DEFINITIONS

5. "Performance" means the degree to which an inmate abides by the rules of the institution and applies effort to the assigned institutional program.

6. "Satisfactory Performance" means the inmate's compliance with the institutional rules and the application of consistent effort to the maximum limit of his capabilities.

PROGRAM ADMINISTRATION

11. The chairperson of the earned remission board shall make the final decision on the number of days to be awarded.

décembre 1984, le Comité des réductions méritées de peine de l'Établissement de Stony Mountain a avisé le requérant que, en raison de sa condamnation par le tribunal disciplinaire, on ne lui avait pas accordé de réduction méritée de peine pour le mois d'octobre.

Les parties pertinentes des articles 24 et 24.1 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, modifiées par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41 sont libellées comme suit:

24. (1) ... chaque prisonnier bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois ... passé[...] à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

24.1 (1) Les détenus bénéficiaires d'une réduction de peine méritée qui sont déclarés coupables par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline sont déchus, en tout ou en partie, de leur droit, acquis après l'entrée en vigueur du présent article, aux réductions de peine méritées inscrites à leur actif ...

Le paragraphe 29(3) prévoit que:

29. ...

(3) Sous réserve de la présente loi, ... le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant ... la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

L'instruction du commissaire qui nous intéresse, à savoir l'instruction numéro 600-2-06.1, prise en application des paragraphes 24(1) et 29(3) et intitulée «Réduction méritée de peine», prévoit notamment:

OBJET

4. Énoncer des politiques visant à récompenser le détenu, en lui accordant une réduction méritée de peine pour sa bonne conduite et son rendement satisfaisant au regard du programme qui lui était assigné.

DÉFINITIONS

5. «Rendement» désigne la mesure dans laquelle un détenu se plie aux règles de l'établissement et témoigne d'efforts à l'égard du programme qui lui était assigné.

6. «Rendement satisfaisant» désigne la mesure dans laquelle un détenu se conforme aux règles de l'établissement et s'applique à fournir des efforts réguliers à la limite maximale de ses capacités.

ADMINISTRATION DU PROGRAMME

11. Le président du Comité de réduction méritée de peine doit décider en dernier ressort du nombre de jours à attribuer à un détenu.

12. Regular records shall be kept of board meetings to indicate the number of days awarded those inmates who did not earn the maximum fifteen (15) days.

REMISSION TERMS AND CONDITIONS

13. Inmates whose performance is satisfactory shall earn fifteen (15) days' remission for each month served.

No argument is made that the Commissioner did not have jurisdiction, as a matter of statutory interpretation, to issue directive 600-2-06.1. Both counsel take the position that subsection 24(1) gives a mandate to the Commissioner to define the meaning of "applied himself industriously", and that directive 600-2-06.1, which requires an inmate to both abide by the rules of the institution and apply effort to his assigned institutional program, is a valid exercise of that mandate.

The argument is that the trial, conviction and imposition of 30 days' loss of earned remission by the Disciplinary Court is a proceeding which comes within the terms of section 11 of the Charter, and that the subsequent non-crediting of earned remission by the Earned Remission Board, with respect to the month of October, is a second punishment for an offence for which the applicant has already been punished. Consequently, it is argued that the decision of the Board is invalid as contrary to paragraph 11(h) of the Charter.

The jurisprudence discloses that there is some difference of opinion on whether or not a conviction for a disciplinary offence under the *Penitentiary Service Regulations* comes under section 11 of the Charter. The British Columbia Supreme Court in *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 took the position that it did not. This was followed in *Re Howard and Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (F.C.T.D.) overturned but in reliance on section 7 of the Charter, see [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

On the other hand, in *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.) Mr. Justice Muldoon held that disciplinary offences under the *Penitentiary Service Regulations* do constitute

12. On doit faire les comptes rendus habituels des réunions de comité, y inscrivant le nombre de jours attribués aux détenus qui n'ont pas mérité le maximum de quinze (15) jours de réduction de peine.

MODALITÉS DE RÉDUCTION DE PEINE

13. Les détenus dont le rendement est satisfaisant doivent bénéficier de quinze (15) jours de réduction de peine pour chaque mois purgé en détention.

On n'a pas fait valoir que, sur le plan de l'interprétation législative, le commissaire n'avait pas compétence pour prendre l'instruction numéro 600-2-06.1. Les deux avocats soutiennent que le paragraphe 24(1) habilite le commissaire à définir l'expression «s'adonner assidûment», et que l'instruction 600-2-06.1, qui oblige un détenu à se plier aux règles de l'établissement et à témoigner d'efforts à l'égard du programme qui lui a été assigné, constitue un exercice valide de ce pouvoir.

On a fait valoir que le procès, la déclaration de culpabilité et la perte de 30 jours de réduction de peine imposée par le tribunal disciplinaire sont des actes qui tombent dans le champ d'application de l'article 11 de la Charte, et que la décision subséquente du Comité des réductions méritées de peine de ne pas accorder de réduction méritée pour le mois d'octobre, constitue une punition pour une infraction à l'égard de laquelle le requérant a déjà été puni. Par conséquent, la décision du Comité serait nulle parce que contraire à l'alinéa 11(h) de la Charte.

À la lecture de la jurisprudence, on constate une certaine divergence d'opinions quant à la question de savoir si une déclaration de culpabilité relativement à une infraction disciplinaire prévue au *Règlement sur le service des pénitenciers* tombe sous le coup de l'article 11 de la Charte. Dans l'arrêt *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré que ce n'était pas le cas. Ce jugement a été suivi dans la décision *Re Howard et le président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain* (1983), 8 C.C.C. (3d) 557 (C.F. 1^{re} inst.) qui a été infirmée mais sur le fondement de l'article 7 de la Charte à [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

Par ailleurs, le juge Muldoon a statué, dans l'affaire *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (1^{re} inst.) que les infractions disciplinaires prévues au *Règlement sur le service*

offences within the meaning of section 11. The British Columbia Supreme Court in *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103 concluded likewise. An appeal of this last to the British Columbia Court of Appeal was not heard on the ground that the matter had become academic: see unreported decision (given orally) of the British Columbia Court of Appeal, dated March 4, 1985, court file number CA 003031. On the view I take of the matter in issue it is not strictly speaking necessary for me to decide this point. However, I would indicate that were I required to do so I would adopt the conclusion of my colleague, Mr. Justice Muldoon, in the *Russell* case.

Even if the particular disciplinary offence in this case (possession of contraband) constitutes an offence to which section 11 applies, the crucial issue is whether the subsequent action of the Earned Remission Board can be said to have resulted in the applicant being "tried or punished for it [the offence] again".

Counsel for the applicant argues that the decision of the Board does constitute a second punishment as contemplated by paragraph 11(h) of the Charter because: (1) even though subsection 24(1) of the *Penitentiary Act* provides that earned remission may be credited to an inmate, this is really a situation in which the word "may" is being used to mean "shall"² and where, therefore, the inmate has a right to such remission, if earned: (2) punishment means the imposition of a sanction imposed by law³ and the imposition of a sanction includes the exacting of a "loss of reward"; (3) the second punishment was imposed with respect to the same event, pursuant to the provisions of the same Act (the *Penitentiary Act*), at the behest of the same "prosecutor" (the institutional head), for a wrong

² Bennion, *Statutory Interpretation*, (Butterworths, London 1984), p. 27; *Macdougall v. Paterson* (1851), 11 C.B. 755, at pp. 772 ff; 138 E.R. 672 (C.P.), at p. 679.

³ *R. v. B & W Agricultural Services Ltd. et al.* (1982), 3 C.R.R. 354 (B.C. Prov. Ct.), at p. 360; *R. v. T.R. (No. 2)* (1984), 11 C.C.C. (3d) 49 (Alta Q.B.), at p. 55; *Re McCutcheon and City of Toronto et al.* (1983), 6 C.R.R. 32 (Ont. H.C.J.), at p. 47.

des pénitenciers constituent des infractions au sens de l'article 11. La Cour suprême de la Colombie-Britannique est arrivée à une conclusion identique dans l'arrêt *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103. L'appel formé à l'encontre de cette décision devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas été entendu pour le motif que la question était devenue purement hypothétique: voir la décision non publiée (prononcée à l'audience) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, datée du 4 mars 1985, numéro du greffe CA 003031. Compte tenu de ma position à l'égard de la question en litige, il ne m'est pas absolument nécessaire de trancher cette question. Je tiens toutefois à souligner que, si c'était le cas, je me rallierais à la conclusion à laquelle est arrivée mon collègue le juge Muldoon dans l'affaire *Russell*.

Même si l'infraction disciplinaire commise en l'espèce (possession de contrebande) est une infraction visée par l'article 11, la question cruciale qui se pose est de savoir si l'action subséquente du Comité des réductions méritées de peine fait que le requérant a été «jugé [et] puni de nouveau pour [l'infraction]».

L'avocate du requérant soutient que la décision du Comité constitue en fait une deuxième punition au sens de l'alinéa 11h) de la Charte parce que: (1) même si le texte anglais du paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers* déclare qu'un détenu «*may*» (peut) bénéficier d'une réduction de peine méritée, il s'agit en fait d'une situation où le terme «*may*» (peut) signifie «*shall*» (doit)² et que, par conséquent, le détenu a droit à la réduction de peine s'il l'a méritée; (2) punition signifie imposition d'une sanction légale³, et une «perte de récompense» constitue une sanction; (3) la seconde peine a été imposée à l'égard de la même infraction en application des dispositions de la même Loi (la *Loi sur les pénitenciers*), sur l'ordre du même «poursuivant» (le directeur de l'établissement), pour une

² Bennion, *Statutory Interpretation*, (Butterworths, Londres 1984), p. 27; *Macdougall v. Paterson* (1851), 11 C.B. 755, aux p. 772 et suivantes; 138 E.R. 672 (C.P.), à la p. 679.

³ *R. v. B & W Agricultural Services Ltd. et al.* (1982), 3 C.R.R. 354 (C.P.C.-B.), à la p. 360; *R. v. T.R. (No. 2)* (1984), 11 C.C.C. (3d) 49 (B.R. Alb.), à la p. 55; *Re McCutcheon and City of Toronto et al.* (1983), 6 C.R.R. 32 (H.C.J. Ont.), à la p. 47.

committed against the same party (the Penitentiary Service); and, in both cases the punishment was of the same nature—resulting in less earned remission for the inmate. It is argued that two institutional bodies have been set up, the effect of which is to punish an inmate twice for the same offence.

Counsel for the respondents does not dispute greatly the first point above, although he notes that “may” is a discretionary term. His main argument, however, is that the commission of an offence by an inmate is one which must be characterized as having two aspects, that the Disciplinary Court and the Earned Remission Board are doing two different things; the Court is punishing an inmate for having committed an offence by revoking earned remission already credited to him; the Board is determining whether an inmate has complied with all the rules of the institution for the instant month in order to see if remission for that month has been earned.

These two aspects, he argues, are similar to distinctions which have been made in: *Debaie v. The Queen* (1983), 6 C.R.R. 204 (N.S.C.A.)—an inmate committing theft while on release under mandatory supervision suffering penalties imposed by virtue of conviction for the criminal offence and having his mandatory supervision revoked as well as suffering loss of earned remission; *R. v. Wigglesworth* (1983), 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.), affirmed (1984), 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.), presently under appeal to the Supreme Court—an RCMP convicted of a major service offence under subsection 25(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 also charged with common assault under subsection 245(1) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]; *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.)—a police officer convicted of fraud and sought to be disciplined under the relevant police disciplinary regulations; *Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 383; 12 C.R.R. 1 (T.D.) and *R. v. Belliveau* (1984), 55 N.B.R. (2d) 82 (C.A.)—an inmate on mandatory supervision convicted of offences under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] who also suffered loss of release on mandatory supervision and loss of earned remission; *Downey v. The Queen* (not yet

faute commise contre la même partie (le service des pénitenciers); et, il s’agissait dans les deux cas d’une punition semblable dont l’effet est d’abrégé la période de réduction méritée de peine portée à l’actif du détenu. On soutient que deux organismes institutionnels ont été créés, ce qui fait qu’un détenu est puni deux fois pour la même infraction.

L’avocat des intimés ne conteste pas vraiment le premier argument cité plus haut, bien qu’il souligne que le terme «may» (peut) implique l’attribution d’un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, il soutient principalement qu’une infraction commise par un détenu comporte deux aspects et que le tribunal disciplinaire et le Comité des réductions méritées de peine jouent des rôles différents; celui du tribunal est de punir un détenu qui a commis une infraction en annulant des jours de réduction méritée de peine déjà portés à son actif, tandis que le Comité doit décider si un détenu s’est conformé à toutes les règles de l’établissement durant un mois afin de déterminer s’il a droit à une réduction de sa peine pour ce mois.

Ces deux aspects, soutient-il, ressemblent aux distinctions qui ont été faites dans: *Debaie v. The Queen* (1983), 6 C.R.R. 204 (C.A.N.-É.)—un détenu qui avait commis un vol alors qu’il bénéficiait d’une liberté sous surveillance obligatoire s’est vu imposer des peines après avoir été déclaré coupable d’une infraction criminelle et a été privé de sa liberté sous surveillance obligatoire en plus de perdre sa réduction méritée de peine; *R. v. Wigglesworth* (1983), 7 C.C.C. (3d) 170 (B.R. Sask.), confirmé par (1984), 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.), présentement en appel devant la Cour suprême—un agent de la GRC reconnu coupable d’une infraction majeure ressortissant au service en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9 a également été inculpé de voies de fait simples en vertu du paragraphe 245(1) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]; *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (C.S.C.-B.)—on a voulu prendre des mesures disciplinaires contre un agent de police reconnu coupable de fraude en vertu des règles de discipline s’appliquant à la police; *Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 383; 12 C.R.R. 1 (1^{re} inst.) et *R. v. Belliveau* (1984), 55 N.B.R. (2d) 82 (C.A.)—un détenu libéré sous surveillance obligatoire et

reported, decision of Mr. Justice Strayer dated May 16, 1985, Court file T-937-85)—two members of the Canadian armed forces convicted of mischief to property involving damage to motor vehicles of some 110 persons, subsequently proceeded against under the relevant armed forces disciplinary procedure for determination as to whether their behaviour constituted reason for their release from the Armed Forces.

What emerges from these decisions is in part set out in the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal in the *Wigglesworth* case (*supra*), at page 395:

A single act may have more than one aspect, and it may give rise to more than one legal consequence. It may, if it constitutes a breach of the duty a person owes to society, amount to a crime, for which the actor must answer to the public. At the same time, the act may, if it involves injury and a breach of one's duty to another, constitute a private cause of action for damages, for which the actor must answer to the person he injured. And that same act may have still another aspect to it: it may also involve a breach of the duties of one's office or calling, in which event the actor must account to his professional peers. For example, a doctor who sexually assaults a patient will be liable, at one and the same time: to a criminal conviction at the behest of the state; to a judgment for damages at the instance of the patient; and to an order of discipline on the motion of the governing council of his profession. Similarly, a policeman who assaults a prisoner is answerable: to the state for his crime; to the victim for the damage he caused; and to the police force for discipline.

This has long been the law, and nothing, in my respectful opinion, in s. 11(h) of the Charter has changed matters in this respect.

And in *Downey v. The Queen*, Mr. Justice Strayer referred to the fact that the Armed Forces disciplinary proceeding had a different purpose from proceedings under the *Criminal Code*; it was designed to determine the continued usefulness of the individuals in question as members of the Canadian Armed Forces.

Counsel for the applicant, rightly points out that there is a much closer nexus between the two proceedings in this case than that which existed in *R. v. Wigglesworth*, *Re MacDonald and Marriott et al.* or *Downey v. The Queen*. The parties in this

trouvé coupable d'infractions prévues à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] a vu sa libération sous surveillance obligatoire révoquée en plus de perdre des jours de réduction méritée de peine; *Downey c. La Reine* (décision encore inédite du juge Strayer datée du 16 mai 1985, n° du greffe T-937-85)—deux membres des Forces armées canadiennes qui avaient été trouvés coupables de méfait pour avoir causé des dommages aux véhicules automobiles de quelque 110 personnes, ont été subséquentement poursuivis en vertu de la procédure disciplinaire des Forces armées afin que l'on examine si leur conduite justifiait leur libération des Forces armées.

Le principe qui se dégage de ces décisions est en partie énoncé dans le jugement qu'a rendu la Cour d'appel de la Saskatchewan dans la cause *Wigglesworth* (précitée), à la page 395:

[TRADUCTION] Il est possible qu'un acte unique comporte plus d'un aspect et entraîne plus d'une conséquence juridique. S'il constitue un manquement à une obligation envers la société, il peut équivaloir à un crime dont l'auteur est responsable envers le public. S'il y a eu blessure et manquement à une obligation envers autrui, le même acte peut donner lieu à une action en dommages-intérêts intentée par la personne à qui l'auteur de l'acte a causé un préjudice. Le même acte peut comporter encore un autre aspect, c'est-à-dire le manquement aux obligations découlant de l'exercice d'une fonction ou d'une profession, auquel cas l'auteur doit s'expliquer devant ses pairs. Ainsi, un médecin qui commet une agression sexuelle contre un patient sera passible, en même temps: d'une condamnation au criminel à l'instigation de l'État; d'une poursuite en dommages-intérêts sur les instances du patient; et, d'une sanction disciplinaire à la demande du conseil d'administration de sa profession. De même, un agent de police qui agresse un prisonnier est responsable du crime qu'il a commis contre l'État, du préjudice qu'il a causé à la victime et de son manquement à la discipline vis-à-vis le corps policier dont il est membre.

Cette règle de droit existe de longue date et, à mon humble avis, l'alinéa 11h) de la Charte ne modifie en rien l'état du droit sur cette question . . .

De plus, dans l'arrêt *Downey c. La Reine*, le juge Strayer a mentionné que le but de la procédure disciplinaire des Forces armées est différent de celui de procédures intentées en vertu du *Code criminel*, car cette procédure disciplinaire vise à déterminer si les individus en cause sont toujours utiles aux Forces armées canadiennes.

L'avocate du requérant souligne à juste titre que le lien entre les deux instances dans le présent cas est beaucoup plus étroit que celui qui existait dans les affaires *R. v. Wigglesworth*, *Re MacDonald and Marriott et al.* ou *Downey c. La Reine*. En

case are not different; the statutes are not different; there is no private or public aspect differentiating the two proceedings.

While the decisions in *Debaie v. The Queen* (*supra*) and *R. v. Belliveau* (*supra*) are closer to the fact situation in this case, those decisions are cryptic in their expression of reasons for the conclusions reached. The decision in *Belliveau v. The Queen* (*supra*), by my colleague Mr. Justice Dubé, found that the system whereby an inmate who is released on mandatory supervision and who commits an offence has his mandatory supervision cancelled, loses his earned remission and suffers the sanctions of the penal law was a reasonable limit on Charter guarantees as allowed by section 1 of the Charter. I would have some difficulty applying that reasoning to the facts in this case, because the inmate was not outside the penitentiary.

In any event, in my view, the purposes for which the conviction of the offence is being used in the two proceedings (that before the Disciplinary Court and that before the Earned Remission Board) are different in a sense analogous to that discussed in the *Wigglesworth*, *Downey* and *MacDonald* cases (*supra*). As counsel for the respondents argues, the Disciplinary Court concerns itself with punishment for the commission of an offence, the punishment being the loss of earned remission which has already been credited. The Earned Remission Board concerns itself with whether remission has been earned for the instant month. These are two different types of considerations.

The inmate may justifiably consider the decision that he has failed to earn remission for October to be a punishment, but his subjective view of the matter cannot be determinative. I do not think it is sufficient for the purpose of paragraph 11(h) to demonstrate merely that a second consequence of a disadvantageous nature has been incurred as a result of conviction for an offence. "Punishment" standing alone is a very broad word. Counsel defined it as an "imposition imposed by law". Paragraph 11(h) requires something more however. It requires that the punishment be "for it", that is, for the commission of the offence. The

l'espèce, les parties et les lois sont les mêmes, et il n'y a pas d'aspect privé ou public qui différencie les deux poursuites.

a Bien que les décisions rendues dans les affaires *Debaie v. The Queen* et *R. v. Belliveau* (précitées) se rapprochent davantage des faits de la présente espèce, ces décisions n'expliquent pas clairement les motifs des conclusions qu'elles renferment. b Dans *Belliveau c. La Reine* (précitée), le juge Dubé a statué que le système en vertu duquel un détenu qui commet une infraction pendant qu'il bénéficie d'une remise en liberté sous surveillance obligatoire et qui voit sa libération sous surveillance obligatoire annulée, perd sa réduction méritée de peine et se voit imposer une sanction pénale, restreint de manière raisonnable les garanties prévues par la Charte ainsi que le permet l'article 1 de la Charte. Il me serait difficile d'appliquer ce c raisonnement aux faits de l'espèce parce que le détenu ne se trouvait pas à l'extérieur du pénitencier. d

e Quoi qu'il en soit, j'estime que les fins pour lesquelles la déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction est utilisée dans les deux instances (engagées devant le tribunal disciplinaire et devant le Comité des réductions méritées de peine) diffèrent d'une manière qui est analogue à celle qui a été évoquée dans les causes *Wigglesworth*, *Downey* et *MacDonald* (précitées). Comme l'a fait valoir f l'avocat des intimés, le tribunal disciplinaire punit l'infraction commise par le détenu en lui faisant perdre la réduction méritée de peine déjà portée à son crédit. Le Comité des réductions méritées de g peine se demande si la réduction de peine a été méritée pour le mois en cours. Il s'agit là de deux h considérations différentes.

h Si le détenu peut à juste titre considérer que la décision selon laquelle il n'a pas réussi à se mériter une réduction de peine pour le mois d'octobre constitue une punition, son point de vue subjectif sur la question ne peut toutefois pas être déterminant. Pour les fins de l'alinéa 11(h) je ne crois pas qu'il soit suffisant de démontrer qu'une déclaration de culpabilité relative à une infraction a entraîné une deuxième conséquence défavorable. Employé i seul, le terme «peine» a une portée très large. j L'avocate du requérant l'a défini comme étant l'imposition d'une sanction légale». Toutefois, l'alinéa 11(h) exige davantage. Il exige que la peine

investigation of the Earned Remission Board is not for the purpose of meting out punishment for the commission of the disciplinary offence. That is the function of the Disciplinary Court. The purpose of the Board's investigation is to consider all aspects of the inmate's conduct during the month in question to see if he or she merits being credited with 15 days' earned remission. (An analogy can be drawn to an employer who considers whether conviction of a criminal offence is sufficient to make a person ineligible to be hired for a particular job.) In the prison situation the institution head is necessarily the same with respect to both the Court and the Board but this does not mean double punishment in the sense of paragraph 11(h). I think the difference of purpose of the two decisions is sufficient to require the conclusion that the Board's decision does not constitute an infringement of paragraph 11(h) of the Charter.

One last argument should be noted. Counsel for the respondents argued that if the decision of the Board constituted punishment for the offence in the sense in which those terms are used in paragraph 11(h) then I should adopt as applicable to this case, the reasoning of Mr. Justice Linden in *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95 (Ont. H.C.). In that case an action was brought under subsection 10(9) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 for forfeiture of a truck from which marijuana had been seized. The forfeiture proceedings were commenced after the vehicle's owner had been convicted of trafficking. Mr. Justice Linden stated at page 96:

Although I agree . . . that forfeiture is a form of punishment, I cannot agree that s. 10(9) of the *Narcotic Control Act* contravenes s. 11(h) of the Charter. The imposition of multiple penal consequences in respect of the same offence has never fallen within the scope of the double jeopardy rule: see M.L. Friedland, *Double Jeopardy* (1969), pp 200-1. The laws of Canada permit a variety of sanctions to be imposed in conjunction with other forms of punishment . . .

Like the sanctions noted above, forfeiture of a conveyance is a penal consequence flowing directly from a conviction. The fact that forfeiture is not automatic, and can be sought after a term of incarceration has been imposed does not mean that an accused is being punished again for the same offence. An

soit infligée «pour une infraction», c'est-à-dire pour la perpétration de l'infraction. L'enquête menée par le Comité des réductions méritées de peine n'a pas pour but de sanctionner la perpétration d'une infraction disciplinaire. C'est un rôle qui revient au tribunal disciplinaire. L'enquête du Comité a pour but d'examiner tous les aspects de la conduite du détenu durant le mois en cause afin de voir s'il y a lieu de porter à son crédit 15 jours de réduction méritée de peine. (On peut comparer cette situation à celle où un employeur se demande si le fait qu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction criminelle empêche cette personne d'occuper un poste en particulier.) En milieu carcéral, le directeur de l'établissement est nécessairement le même tant à l'égard du tribunal que du Comité, mais cela ne signifie pas que deux peines sont imposées au sens de l'alinéa 11h). Parce que les deux décisions poursuivent des objectifs différents, j'estime qu'il faut conclure que la décision du Comité ne contrevient pas à l'alinéa 11h) de la Charte.

Un dernier argument doit être souligné. L'avocat des intimés a soutenu que si la décision du Comité constitue une peine pour l'infraction commise au sens où ces termes sont employés à l'alinéa 11h), je devrais appliquer à la présente espèce, le raisonnement du juge Linden dans l'affaire *Re Regina and Green* (1983), 5 C.C.C. (3d) 95 (H.C. Ont.). Dans cette cause, une action était intentée en vertu du paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1 afin d'obtenir la confiscation d'un camion dans lequel de la marijuana avait été saisie. Les procédures de confiscation avaient commencé après que le propriétaire du véhicule eut été reconnu coupable de trafic de stupéfiants. Le juge Linden a déclaré à la page 96:

[TRADUCTION] Si je suis d'accord pour dire . . . qu'une confiscation est une forme de punition, je ne peux admettre que le paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants* contrevient à l'alinéa 11h) de la Charte. L'imposition de sanctions multiples en matière pénale à l'égard de la même infraction n'est jamais tombée dans le champ d'application de la règle de la double incrimination: voir M.L. Friedland, *Double Jeopardy* (1969), p. 200-1. Les lois canadiennes autorisent l'imposition de sanctions diverses concurremment avec d'autres formes de punition . . .

À l'instar des sanctions mentionnées précédemment, la confiscation d'une cargaison est une conséquence d'ordre pénal découlant directement d'une déclaration de culpabilité. Le fait que la confiscation n'est pas automatique et qu'elle peut être demandée après qu'une peine d'emprisonnement a été imposée

accused is not *finally* punished until all possible penal consequences for the offence have been exhausted . . .

A contrary view was taken in *R. v. Douglas* (1984), 10 C.R.R. 197 (B.C. Co. Ct.) with respect to section 58 of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14. And, counsel for the applicant notes that in *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324, at page 330 (Ont. Dist. Ct.), Professor Hogg's text, *Canada Act 1982 Annotated* was quoted as indicating:

The word "finally" in s. 11(h) makes clear that the provision does not preclude a retrial ordered by reason of some error at the original trial.

In any event, in my view, the proceedings of the Disciplinary Court and the Earned Remission Board are not similar to subsection 10(9) of the *Narcotic Control Act*, or section 58 of the *Fisheries Act*. Both those provisions expressly provide that the Court convicting an individual for the commission of an offence may order the forfeiture of certain property in addition to any other penalties imposed for the commission of the offence. The present case is not a situation where one tribunal is seized of the matter and given the option of imposing either or both loss of earned remission and non-crediting of presently accruing remission.

For the reasons given the application will be dismissed.

ne signifie pas qu'un prévenu est puni *de nouveau* pour la même infraction. Un prévenu n'est pas *définitivement* puni tant que toutes les conséquences pénales découlant de son infraction ne sont pas produites . . .

La thèse contraire a été soutenue dans la décision *R. v. Douglas* (1984), 10 C.R.R. 197 (C. cté C.-B.) relativement à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14. Et l'avocate du requérant souligne que l'extrait suivant de l'ouvrage du professeur Hogg, *Canada Act 1982 Annotated* a été cité dans la cause *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324, à la page 330 (C. dist. Ont.):

[TRADUCTION] L'emploi du terme «définitivement» à l'alinéa 11h) indique clairement que cette disposition n'empêche pas qu'un nouveau procès puisse être ordonné en raison d'une erreur quelconque qui serait survenue au cours du premier procès.

Quoi qu'il en soit, les procédures engagées devant le tribunal disciplinaire et le Comité des réductions méritées de peine sont à mon sens différentes de celles qui sont prévues au paragraphe 10(9) de la *Loi sur les stupéfiants* ou à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries*. Ces deux dispositions prévoient expressément que le tribunal qui déclare un individu coupable d'une infraction peut ordonner la confiscation de certains biens en sus de toute autre sanction déjà imposée pour la perpétration de cette infraction. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une situation où un tribunal unique est saisi d'une affaire et peut décider d'imposer au détenu l'une ou l'autre des peines suivantes, ou les deux, c'est-à-dire de lui faire perdre la réduction méritée de peine, et de ne pas porter à son actif la réduction de peine qui s'ajoute actuellement à celle qu'il possède déjà.

Pour ces motifs, la demande sera rejetée.

A-855-85

A-855-85

House of Commons (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board and Public Service Alliance of Canada (Respondents)

INDEXED AS: HOUSE OF COMMONS v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Ottawa, January 20, 21 and April 23, 1986.

Labour relations — House of Commons employees — Application to set aside order certifying Public Service Alliance as bargaining agent — Part V Canada Labour Code not applicable — House of Commons not operating “federal work, undertaking or business” as required by Part V — House of Commons not “person” therefore not “employer” under s. 107(1) — Indications employees Crown servants therefore excluded from application of Part V pursuant to s. 109(4) — Board exceeding jurisdiction — Application allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 107(1) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 108 (as am., idem), 109(4) (as am., idem) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act 1982, Item 1), ss. 17, 37, 44, 71, 80 — Senate and House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. S-8, s. 4 — House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. H-9, s. 18 (as am. by S.C. 1985, c. 39, s. 1) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 — An Act for better ensuring the efficiency of the Civil Service of Canada, by providing for the Superannuation of persons employed therein, in certain cases, S.C. 1870, c. 4, s. 9 — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 2 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 2 — Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 21) — Translation Bureau Act, R.S.C. 1970, c. T-13, s. 4(1) — Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, s. 3(1) — Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 100 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 171) — The Canada Civil Service Act, 1868, S.C. 1868, c. 34 — The Civil Service Amendment Act, 1908, S.C. 1908, c. 15, ss. 3(2), 45 — The Civil Service Act, 1918, S.C. 1918, c. 12, s. 34 — Civil Service Act, S.C. 1960-61, c. 57, s. 72 — The Industrial Relations and Disputes Investigation Act, S.C. 1948, c. 54, s. 53 — Appropriation Act No. 2, 1984-85, S.C. 1984, c. 16 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Chambre des communes (requérante)

c.

Conseil canadien des relations du travail et Alliance de la Fonction publique du Canada (intimés)

RÉPERTORIÉ: CHAMBRE DES COMMUNES c. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Ottawa, 20 et 21 janvier et 23 avril 1986.

Relations du travail — Employés de la Chambre des communes — Demande en vue de l'annulation d'une ordonnance accréditant l'Alliance de la Fonction publique comme agent négociateur — La Partie V du Code canadien du travail ne s'applique pas à ces employés — La Chambre des communes n'exploite pas une «entreprise fédérale» ainsi que l'exige la Partie V — La Chambre des communes n'est pas une «personne» et n'est pas donc un «employeur» au sens de l'art. 107(1) — Il y a lieu de croire que ces employés sont des fonctionnaires à l'emploi de la Couronne et sont donc soustraits au régime de la Partie V conformément à l'art. 109(4) — Le Conseil a outrepassé sa compétence — Demande accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 107(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 108 (mod., idem), 109(4) (mod., idem) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 17, 37, 44, 71, 80 — Loi sur le Sénat et la Chambre des communes, S.R.C. 1970, chap. S-8, art. 4 — Loi sur la Chambre des communes, S.R.C. 1970, chap. H-9, art. 18 (mod. par S.C. 1985, chap. 39, art. 1) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35 — Acte pour mieux assurer l'efficacité du service civil du Canada, en pourvoyant à la retraite, en certains cas particuliers, des personnes qui y sont employées, S.C. 1870, chap. 4, art. 9 — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 2 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 2 — Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8, art. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 21) — Loi sur le Bureau des traductions, S.R.C. 1970, chap. T-13, art. 4(1) — Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 3(1) — Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions, S.C. 1980-81-82-83, chap. 100 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 171) — L'Acte du Service Civil du Canada, 1868, S.C. 1868, chap. 34 — Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil, S.C. 1908, chap. 15, art. 3(2), 45 — Loi du Service civil, 1918, S.C. 1918, chap. 12, art. 34 — Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, chap. 57, art. 72 — Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.C. 1948, chap. 54, art. 53 — Loi n° 2 de 1984-85 portant affectation de crédits, S.C. 1984, chap. 16 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

This is a section 28 application directed against a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the Public Service Alliance as the bargaining agent for all general service employees of the House of Commons. The applicant, the House of Commons, contends that Part V of the *Canada Labour Code* does not apply to employees under its control and that the Board exceeded its jurisdiction in making the decision *a quo*.

Held, the application should be allowed.

Per Pratte J.: Part V of the Code applies in respect of employees "employed . . . in connection with the operation of any federal work, undertaking or business". The question is whether Parliament operates a federal undertaking or business. Reference was made to the Supreme Court of Canada decision in *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729 wherein the Court held that the *Canada Labour Code* applied to employees of municipal corporations in the Northwest Territories. Similarities were drawn between the two cases. However, in spite of those similarities, the situation of the House of Commons is fundamentally different from that of a municipal corporation. In the carrying out of its duties, a municipal corporation must perform various operations which do not differ from those of private corporations. The operations of the House are of another nature: they are ancillary to the performance of its sole task of participating in the making of laws and, for that reason, cannot be assimilated to those of private employers. Because of that important distinction, it cannot be inferred from the *Yellowknife* decision that the operations of the House of Commons are embraced in the phrase "federal work, undertaking or business".

The conclusion that Part V of the Code does not apply to House of Commons employees was reinforced by the history of the *Canada Labour Code* and the Civil Service Acts. The predecessor of Part V of the Code was *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act* of 1948. That Act, like the present Part V, provided for the certification of bargaining agents and for compulsory collective bargaining. In 1961 a new *Civil Service Act* was adopted. Although the Act did not apply to employees of the House of Commons, it did confer on the House of Commons the power to apply any provisions thereof to its employees. It was assumed that if Part V of the Code applied to employees of the House of Commons, then the 1948 Act would by necessity also apply to them. It would be absurd if Parliament, having granted to employees of the House of Commons the right to compulsory collective bargaining in 1948 would, in 1961, have given to their employers the discretionary power to deprive them of that right. Such an intention should not be ascribed to Parliament.

The application of the Code to the House of Commons would compel the House to obey the decisions of the Minister of Labour and the regulations of the Governor in Council and could lead to a confrontation between the House and the Speaker, on the one side, and the Canada Labour Relations Board and the Court, on the other. Such results were to be avoided.

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 et visant la décision du Conseil canadien des relations du travail d'accréditer l'Alliance de la Fonction publique comme agent négociateur de tous les employés affectés aux services généraux de la Chambre des communes. La requérante, la Chambre des communes, prétend que la Partie V du *Code canadien du travail* ne s'applique pas aux employés soumis à son contrôle et que le Conseil a excédé sa compétence en rendant cette décision.

Arrêt: La demande devrait être accueillie.

Le juge Pratte: La Partie V du Code s'applique aux employés «dans le cadre d'une entreprise fédérale». La question est de savoir si le Parlement exploite une entreprise fédérale. On a cité la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729, où il a été jugé que le *Code canadien du travail* s'appliquait aux employés des corporations municipales des Territoires du Nord-Ouest. On a établi des points communs entre les deux affaires. Toutefois, malgré ces points communs, la situation de la Chambre des communes est fondamentalement différente de celle d'une corporation municipale. Pour remplir ses obligations, une corporation municipale doit exercer diverses activités ne différant pas de celles des sociétés privées. Les activités de la Chambre sont d'une autre nature: elles sont accessoires à l'exécution de son unique tâche, qui consiste à participer au processus législatif; pour cette raison, elles ne peuvent pas être assimilées à celles des employeurs du secteur privé. Étant donné cette distinction importante, il ne peut être inféré de la décision rendue dans l'affaire *Yellowknife* que les activités de la Chambre des communes sont englobées dans les expressions «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale».

La conclusion selon laquelle la Partie V du Code ne s'applique pas aux employés de la Chambre des communes se trouve renforcée par l'historique du *Code canadien du travail* et des lois relatives au service civil. C'est la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* de 1948 qui a précédé la Partie V du Code. Cette Loi prévoyait, ainsi que le fait la Partie V actuelle, l'accréditation d'agents négociateurs et la négociation collective obligatoire. Une nouvelle *Loi sur le service civil* a été adoptée en 1961. Bien que cette Loi ne s'appliquât pas aux employés de la Chambre des communes, elle conférait à la Chambre des communes le pouvoir d'appliquer l'une quelconque de ses dispositions à ses fonctionnaires. On supposait que, si la Partie V du Code s'appliquait aux employés de la Chambre des communes, il s'ensuivrait nécessairement que la Loi de 1948 leur était également applicable. Ce serait absurde que le Parlement, après avoir accordé aux employés de la Chambre des communes le droit à la négociation collective obligatoire en 1948, ait donné à leurs employeurs en 1961 le pouvoir discrétionnaire de les priver de ce droit. On devrait éviter de prêter une telle intention au Parlement.

L'application du Code à la Chambre des communes obligerait celle-ci à se conformer aux décisions du ministre du Travail et aux règlements du gouverneur en conseil et pourrait conduire à un affrontement entre, d'une part, la Chambre et son président et, d'autre part, le Conseil canadien des relations du travail et la Cour. Il faudrait éviter une telle situation.

Per Hugessen J.: The House of Commons is not an “employer” within the meaning of subsection 107(1) of the *Canada Labour Code*, which defines an employer as being a “person”. Nothing in the *Constitution Act, 1867* nor in the law, custom and convention of the Constitution gives the House corporate status or personality. There is no authority indicating that the House of Commons may be a person.

Moreover, the subject employees are specifically excluded from Part V of the Code. Under subsection 109(4), Part V “does not apply in respect of employment by Her Majesty in right of Canada” except as provided by section 109. There are some strong indications that the employees in question are in reality servants of the Crown. In the first place, the senior officers of the House are officers of the Crown appointed by Order in Council. They, in turn, actually hire and direct the employees. Secondly, the salaries and benefits of the employees are dealt with in the various Appropriation Acts which grant to “Her Majesty certain sums of money for the Government of Canada”. The House of Commons appears in the Schedule to those Acts under the heading “Parliament”. Finally, in many of the incidentals of their employment the employees of the House of Commons appear indistinguishable from other members of the Public Service: they work in a building owned by the Crown; their working tools are public property and their pay cheques come from the Department of Supply and Services.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gabias c. L'Assemblée législative de la province de Québec, No. 138-195, Casgrain J., Superior Court, District of Québec, May 3, 1965, not reported.

DISTINGUISHED:

Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife, [1977] 2 S.C.R. 729; *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72.

CONSIDERED:

Tone River, (Conservators of), v. Ash (1829), 109 E.R. 479 (K.B.); *The Queen v. MacLean* (1881), 8 S.C.R. 210; *Kimmitt v. The Queen* (1896), 5 Ex.C.R. 130.

REFERRED TO:

Newcastle (Duke of) v. Morris (1870), L.R. 4 H.L. 661.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., Emilio Binavince and Russell Zinn for applicant.
Robert Monette and Dianne Pothier for respondent Canada Labour Relations Board.

Le juge Hugessen: La Chambre des communes n'est pas un «employeur» suivant le sens donné à ce terme par le paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail*, qui définit un employeur comme étant une «personne». Rien dans la *Loi constitutionnelle de 1867* ou dans le droit, la coutume et les conventions constitutionnelles ne confère à la Chambre la personnalité morale. Il n'y a aucune source doctrinale ou jurisprudentielle indiquant que la Chambre des communes puisse être une personne.

En outre, les employés concernés sont expressément exclus de la Partie V du Code. Selon le paragraphe 109(4), la Partie V «ne s'applique pas à l'égard des emplois au service de Sa Majesté du chef du Canada» hors les cas prévus à l'article 109. Il semble exister de sérieux indices que les employés en question sont, en réalité, des préposés de la Couronne. Premièrement, les hauts fonctionnaires de la Chambre sont des fonctionnaires de la Couronne qui sont nommés par décret du conseil. Ce sont eux qui, dans les faits, embauchent et dirigent les employés. Deuxièmement, les traitements et les avantages des employés sont prévus dans les diverses lois portant affectation de crédits qui accordent à «Sa Majesté certaines sommes d'argent pour le gouvernement du Canada». La Chambre des communes figure à l'annexe de ces lois sous la rubrique «Parlement». Finalement, quant à plusieurs aspects accessoires de leur emploi, les employés de la Chambre des communes ne semblent pas se distinguer des autres membres de la Fonction publique: ils travaillent dans des édifices appartenant à la Couronne, leurs outils de travail sont des biens publics et leurs chèques de paye proviennent du ministère des Approvisionnements et Services.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Gabias c. L'Assemblée législative de la province de Québec, n° 138-195, juge Casgrain, Cour supérieure du district de Québec, 3 mai 1965, non publiée.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife, [1977] 2 R.C.S. 729; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Tone River, (Conservators of), v. Ash (1829), 109 E.R. 479 (K.B.); *The Queen v. MacLean* (1881), 8 R.C.S. 210; *Kimmitt v. The Queen* (1896), 5 R.C.É. 130.

DÉCISION CITÉE:

Newcastle (Duke of) v. Morris (1870), L.R. 4 H.L. 661.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., Emilio Binavince et Russell Zinn pour la requérante.
Robert Monette et Dianne Pothier pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

Andrew J. Raven and N. J. Schultz for respondent Public Service Alliance of Canada.

James I. Minnes and Peter K. Doody for Library of Parliament.

R. L. du Plessis, Q.C. and Mark A. Audcent for Senate of Canada.

Denis J. Power, Q.C. for National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET).

Gérard Guay for House of Commons Security Service Employees Association.

Andrew J. Raven et N. J. Schultz pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada, intimée.

James I. Minnes et Peter K. Doody pour la Bibliothèque du Parlement.

R. L. du Plessis, c.r. et Mark A. Audcent pour le Sénat du Canada.

Denis J. Power, c.r., pour l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET).

Gérard Guay pour l'Association des employés du service de sécurité de la Chambre des communes.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondent Canada Labour Relations Board.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

Scott & Aylen, Ottawa, for Library of Parliament.

Senate of Canada on its own behalf.

Nelligan/Power, Ottawa, for National Association of Broadcast Employees and Technicians (NABET).

Gérard Guay, Hull, Quebec, for House of Commons Security Service Employees Association.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la requérante.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour le Conseil canadien des relations du travail, intimé.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada, intimée.

Scott & Aylen, Ottawa, pour la Bibliothèque du Parlement.

Le Sénat du Canada pour son propre compte.

Nelligan/Power, Ottawa, pour l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion (NABET).

Gérard Guay, Hull (Québec), pour l'Association des employés du service de sécurité de la Chambre des communes.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the Public Service Alliance as the bargaining agent for a unit comprising:

... all general service employees of The House of Commons of Canada providing valet, elevator operation, dispatching, messenger, driving, cleaning and maintenance, warehousing, food preparation and serving services, excluding supervisors and those above.

The applicant contends that Part V of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] does not apply to employees under its control and that, as a consequence, the Board exceeded its jurisdiction in making that order.

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

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 en l'espèce vise la décision du Conseil canadien des relations du travail d'accréditer l'Alliance de la Fonction publique comme agent négociateur d'une unité comprenant:

... tous les employés affectés aux services généraux de la Chambre des communes du Canada fournissant les services de valet, de préposé aux ascenseurs, de répartition, de messenger, de chauffeur, de nettoyage et d'entretien, d'entrepôt, de la préparation des aliments, et du service à table, à l'exclusion des surveillants et ceux de niveau supérieur.

La requérante prétend que la Partie V du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] ne s'applique pas aux employés soumis à son contrôle et que, par conséquent, le Conseil a excédé sa compétence en rendant cette ordonnance.

The House of Commons was created by section 17 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act 1982, Item 1*)],^a as one of the three constituent elements of Parliament:

17. There shall be One Parliament for Canada, consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons.

Under section 4 of the *Senate and House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. S-8,¹ it possesses certain powers and privileges:

4. The Senate and the House of Commons respectively, and the members thereof respectively, hold, enjoy and exercise,

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the *British North America Act, 1867*, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom, and by the members thereof, so far as the same are consistent with and not repugnant to that Act; and

(b) such privileges, immunities and powers as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada, not exceeding those at the time of the passing of such Act held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof respectively.

Among those powers, there is the power to have employees. It is because of the existence of that power that the *House of Commons Act*, R.S.C. 1970, c. H-9, as amended [by S.C. 1985, c. 39]² provides for the creation of a Board of Internal Economy of the House of Commons to act on all matters of financial and administrative policy affecting the House, "its offices and its staff" and also provides for the suspension and removal, on the ground of misconduct and unfitness, of "any clerk, officer, messenger or other person attendant on the House of Commons".

It is interesting to observe that while the Speaker of the House is elected by the House pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1867*, the other most important officers of the House are appointed by the Crown by Letters Patent. That is the case of the Clerk, the Assistant Clerk and the Sergeant-at-Arms. As to the other employees of the House, which were formerly engaged by the

¹ Which was first enacted in 1868: S.C. 1868, c. 23, s. 1.

² The first *House of Commons Act* was enacted in 1868: S.C. 1868, c. 27.

La Chambre des communes a été créée par l'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)],^a qui en a fait un des trois éléments constitutifs du Parlement:

17. Il y aura, pour le Canada, un Parlement composé de la Reine, d'une chambre haute appelée le Sénat et de la Chambre des communes.

L'article 4 de la *Loi sur le Sénat et la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. S-8¹, lui confère certaines attributions et certains privilèges:

4. Le Sénat et la Chambre des communes, respectivement, ainsi que leurs membres respectifs, possèdent et exercent

a) les mêmes privilèges, immunités et attributions que possédaient et exerçaient, lorsque a été voté l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni, ainsi que ses membres, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec ladite loi; et

b) les privilèges, immunités et attributions qui sont de temps à autre définis par une loi du Parlement du Canada, n'excédant pas ceux que possédaient et exerçaient, respectivement, à la date de cette loi, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni et ses membres.

Le droit d'avoir des employés fait partie de ces attributions. C'est en raison de cette attribution que la *Loi sur la Chambre des communes*, S.R.C. 1970, chap. H-9, modifiée [par S.C. 1985, chap. 39]² prévoit la création d'un Bureau de régie interne de la Chambre des communes chargé des questions financières et administratives intéressant la Chambre, «ses services et son personnel» et qu'elle prévoit également que peut être suspendu et démis pour motif d'inconduite et d'incompétence, tout «commis, fonctionnaire, messenger ou autre préposé de la Chambre des communes».

Il est intéressant de noter que, alors que le président de la Chambre est élu par la Chambre conformément à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les autres officiers les plus importants de la Chambre sont nommés par le gouverneur en conseil par lettres patentes. C'est le cas du greffier, du greffier adjoint et du sergent-d'armes. Les autres employés de la Chambre, qui, aupara-

¹ Qui a été édictée pour la première fois en 1868: S.C. 1868, chap. 23, art. 1.

² La première *Loi sur la Chambre des communes* a été édictée en 1868: S.C. 1868, chap. 27.

Committees of the House, they are now engaged and supervised by the Clerk and Sergeant-at-Arms, subject, of course, to the directions of the Board of Internal Economy and the Speaker.

A provision, which remained in our statute books from 1870 until 1953, reveals the importance that Parliament itself attached to those powers of the House over its employees. In 1870, there was enacted a statute providing for the superannuation of persons employed in the Civil Service.³ Section 9 of that Act made it applicable to permanent officers and servants of the Senate and the House of Commons; it read in part as follows: (emphasis added)

9. The foregoing enactments shall apply to ... and to the permanent officers and servants of the Senate and House of Commons; who, for the purposes of this Act shall be held to be in the Civil Service of Canada, saving always all legal rights and privileges of either House, as respects the appointment or removal of its officers and servants, or any of them;

The employees of the House, therefore, are not ordinary public servants. For instance, it is clear that neither the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 nor the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 apply to them. When a statute relating to public servants applies to them, it expressly says so.⁴

It is common ground that Parliament possesses the legislative competence to make Part V of the *Canada Labour Code* applicable to employees of

³ S.C. 1870, c. 4, s. 9 [sub nom. *An Act for better ensuring the efficiency of the Civil Service of Canada, by providing for the Superannuation of persons employed therein, in certain cases*]. A provision similar to section 9 of the Act was found in chapter 24 of the Revised Statutes of 1927 and chapter 50 of the Revised Statutes of 1952 which were both repealed by S.C. 1952-53, c. 47, s. 38.

⁴ See: *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 2; *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 2; *Government Employees Compensation Act*, R.S.C. 1970, c. G-8, subs. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 21); *Translation Bureau Act*, R.S.C. 1970, c. T-13, subs. 4(1); *Public Sector Compensation Restraint Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, subs. 3(1); *Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 100 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 171).

avant, étaient engagés par les comités de la Chambre, sont maintenant engagés par le greffier et le sergent-d'armes et soumis à leur surveillance en demeurant, naturellement, soumis aux directives du Bureau de régie interne et du président.

La disposition sousmentionnée, qui a figuré dans nos recueils de lois de 1870 jusqu'à 1953, est révélatrice de l'importance accordée par le Parlement lui-même à ces attributions de la Chambre à l'endroit de ses employés. Une loi édictée en 1870 prévoyait la pension à être versée aux personnes employées dans le service civil³. L'article 9 de cette Loi la rendait applicable aux officiers et serviteurs permanents du Sénat et de la Chambre des communes; il était libellé en partie comme suit: (c'est moi qui souligne)

9. Les dispositions qui précèdent s'appliqueront ... aux officiers et serviteurs permanents du Sénat et de la Chambre des Communes, lesquels, pour les fins du présent acte, seront réputés former partie du service civil du Canada, en sauvegardant, toutefois, les droits et les privilèges légaux de l'une ou l'autre chambre en ce qui concerne la nomination ou la démission de ses officiers et serviteurs ou d'aucun d'eux.

Les employés de la Chambre ne sont donc pas des fonctionnaires ordinaires. Il est clair, par exemple, que ni la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 ni la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 ne leur est applicable. Lorsqu'une loi traitant des fonctionnaires publics s'applique à ces employés, elle le dit expressément⁴.

Il est bien établi que le Parlement possède la compétence législative lui permettant de rendre la Partie V du *Code canadien du travail* applicable

³ S.C. 1870, chap. 4, art. 9 [intitulé *Acte pour mieux assurer l'efficacité du service civil du Canada, en pourvoyant à la retraite, en certains cas particuliers, des personnes qui y sont employées*]. Le chapitre 24 des Statuts révisés de 1927 ainsi que le chapitre 50 des Statuts révisés de 1952, qui ont tous deux été abrogés par S.C. 1952-53, chap. 47, art. 38, contenaient une disposition semblable à celle de l'article 9 de cette Loi.

⁴ Voir: *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 2; *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 2; *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*, S.R.C. 1970, chap. G-8, par. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 21); *Loi sur le Bureau des traductions*, S.R.C. 1970, chap. T-13, par. 4(1); *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, par. 3(1); *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 100 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 171).

the House. The only question raised in these proceedings is whether it has in effect done so.

Pursuant to section 108 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1], Part V of the Code

108. . . . applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business

In section 2, the phrase "federal work, undertaking or business" is defined in the following terms:

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;

(f) a radio broadcasting station;

(g) a bank;

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of two or more of the provinces; and

(i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

If it were not for the decision of the Supreme Court in *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729, I would have no hesitation in saying that the House of Commons does not operate a work, an undertaking or a business and that, as a consequence, its employees are not "employed upon or in connection with the operation of [a] federal work, undertaking or business". Indeed, what the House does is to perform its constitutional task of participating in the making of laws. That is not, in my view, the operation of a work, undertaking or business. Par-

aux employés de la Chambre. La seule question soulevée dans ces procédures consiste à savoir s'il l'a effectivement fait.

^a En vertu de l'article 108 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1], la Partie V du Code

108. . . . s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale

^b À l'intérieur de l'article 2 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49], les expressions «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» sont définies de la façon suivante:

^c 2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

^d a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

^f d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;

e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;

f) toute station de radiodiffusion;

g) toute banque;

^g h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et

i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

^h Si ce n'était de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729, je n'aurais aucune hésitation à dire que la Chambre des communes n'exploite pas une entreprise, une affaire ou un ouvrage et que, en conséquence, ses employés ne sont pas employés «dans le cadre d'une entreprise fédérale». En effet, la Chambre exécute la tâche que lui a confiée la Constitution, c'est-à-dire qu'elle participe au processus législatif. Cette tâche ne constitue pas, à mon avis, l'exploitation d'une entreprise, d'une

liament does not operate a federal undertaking or business; the House, which is nothing but an element of Parliament, does not either.

In *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, the Canada Labour Relations Board had certified a union as the bargaining agent for a unit of employees of the City of Yellowknife, a municipal corporation created by Parliament in the Northwest Territories; that decision of the Board had been set aside by this Court [[1976] 1 F.C. 387] on the ground that the Board had exceeded its jurisdiction in that the City of Yellowknife was not operating a federal work, undertaking or business within the meaning of section 2 of the *Canada Labour Code*; the Supreme Court reversed that judgment and held that the Labour Code applied to employees of municipal corporations in the Northwest Territories. Pigeon J. expressed the opinion of the majority of the Court. He first observed that the result of the construction put upon the Code by this Court was that employees of municipal corporations in the Territories would not have the benefit of any compulsory collective bargaining legislation, a result that, in his view, ran counter to the basic intent of Part V of the Code as expressed in the preamble of the statute of 1972 that enacted it in its present form. He then mentioned that the authority of Parliament to legislate in respect of any employees in the Northwest Territories is beyond question and that paragraph (i) of the definition of "federal work, undertaking or business" indicates an intention to exercise this jurisdiction. He then turned to the question whether, in the context of the Labour Code, the definition of the expression "federal work, undertaking or business" embraces the operation of a municipal corporation and, after having recalled [at page 736] that "jurisdiction over labour matters depends on legislative authority over the operation, not over the person of the employer", he pursued as follows [at page 738]:

In my view, it would not be proper to seek to put a restricted meaning on any of the words "work, undertaking or business" as used in the *Labour Code* so as to exclude from their scope all activities of municipal corporations. Some of these operations, like waterworks and sewage systems, undoubtedly come within any concept of "work". Others, like protection or sanitation

affaire ou d'un ouvrage. Le Parlement n'exploite pas une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale ou une entreprise fédérale; la Chambre, qui n'est rien d'autre qu'un des éléments du Parlement, ne le fait pas non plus.

Dans l'affaire *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, le Conseil canadien des relations du travail avait accredité un syndicat comme agent négociateur d'une unité d'employés de la ville de Yellowknife, une corporation municipale des Territoires du Nord-Ouest constituée par le Parlement; cette décision du Conseil a été annulée par cette Cour [[1976] 1 C.F. 387] pour le motif que le Conseil avait excédé sa compétence puisque la ville de Yellowknife n'exploitait pas une entreprise, une affaire ou un ouvrage de compétence fédérale ou une entreprise fédérale au sens de l'article 2 du *Code canadien du travail*; la Cour suprême a infirmé cette décision et conclu que le Code du travail s'appliquait aux employés des corporations municipales des Territoires du Nord-Ouest. Le juge Pigeon a énoncé l'opinion de la majorité de la Cour. Il a tout d'abord noté que selon l'interprétation donnée au Code par notre Cour, les employés de corporations municipales, dans les Territoires, ne bénéficieraient pas de la législation sur les négociations collectives obligatoires; à son avis, ce résultat était contraire au but fondamental de la Partie V, exprimé dans le préambule promulguant la loi de 1972 dans sa forme actuelle. Il a alors mentionné que le pouvoir du Parlement de légiférer à l'égard des employés des Territoires du Nord-Ouest ne fait aucun doute et que l'alinéa i) de la définition de «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» indique l'intention d'exercer ce pouvoir. Il s'est alors attaqué à la question de savoir si, dans le contexte du Code du travail, la définition de l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» englobe les activités d'une corporation municipale; après avoir rappelé [à la page 736] que «la compétence en matière de travail relève du pouvoir législatif sur l'exploitation et non sur la personne de l'employeur», il a dit [à la page 738]:

A mon avis, il ne faut pas chercher à donner un sens restreint à l'un quelconque des termes «ouvrage, entreprise ou affaire» tels qu'ils sont utilisés dans le *Code du travail*, de façon à exclure de leur domaine toutes les activités des corporations municipales. Certaines d'entre elles, tels les systèmes d'adduction d'eau et d'égouts, relèvent indubitablement du concept

services, cannot be excluded from the scope of "undertaking" without doing violence to the language, and "business" has been said to mean "almost anything which is an occupation, as distinguished from a pleasure—anything which is an occupation or duty which requires attention . . ." (per Lindley, L.J. in *Rolls v. Miller*, at p. 88). There is no doubt that the word "business" is often applied to operations carried on without an expectation of profit. In my view, it would be contrary to the whole concept of classifying employees for jurisdictional purposes by reference to the character of the operation, to attempt to make a distinction depending upon whether the employer is a private company or a public authority. Different considerations may obtain where the employer is a government or government corporation and this is apparent from s. 109 of the *Labour Code*. However, this is a question with which we are not concerned in this case.

It cannot be denied that much of what has been said by Pigeon J. in that case tends to support the view of the respondents in this case that the *Labour Code* applies to the employees of the House of Commons. First, the result of the construction put upon the Code by the applicant is that employees of both the House and the Senate would be denied the benefit of compulsory collective bargaining. Second, the Parliament of Canada has no less authority to legislate in respect of parliamentary employees than in respect of employees in the Northwest Territories. Third, the operations of the House, like those of municipal corporations, are carried on without any expectation of profit and the House, in a very wide sense, can perhaps be said to be, like municipal corporations, a public authority.

In spite of these similarities between the two cases, the situation of the House is, in my view, fundamentally different from that of a municipal corporation. In the carrying out of its duties, a municipal corporation must perform a variety of operations which do not differ from those of private corporations. The operations of the House are of another nature: they are all ancillary to the performance of its sole task of participating in the making of laws and, for that reason, unlike most operations of a municipal corporation, cannot be assimilated to operations of private employers. Because of that important distinction, I am of opinion that it cannot be inferred from the decision of the Supreme Court in that case that the operations of the House of Commons are embraced in

d'ouvrage». D'autres, tels les services de sûreté ou sanitaires, ne peuvent pas être exclus du domaine de l'«entreprise» sans dénaturer l'expression, et le terme «affaire» a été défini comme [TRADUCTION] «presque tout ce qui est une occupation, par opposition à un plaisir—n'importe quel devoir ou occupation qui exige de l'attention . . .» (le lord juge Lindley, dans *Rolls v. Miller*, à la p. 88). Il va sans dire que le terme «affaire» est souvent appliqué à des activités poursuivies sans but lucratif. A mon avis, essayer d'établir une distinction dépendant du fait qu'un employeur est une compagnie privée ou une administration publique, serait contraire à tout le concept de classification des employés, à des fins de compétence, en fonction du caractère de l'entreprise. D'autres considérations peuvent prévaloir si l'employeur est le gouvernement ou une compagnie gouvernementale et ceci est manifeste dans l'art. 109 du *Code du travail*. Cependant, c'est une question dont nous n'avons pas à nous occuper en l'espèce.

Il est incontestable qu'une grande partie de l'argumentation développée par le juge Pigeon dans cette affaire tend à appuyer la prétention des intimés en l'espèce selon laquelle le Code du travail est applicable aux employés de la Chambre des communes. Tout d'abord, l'interprétation donnée au Code par la requérante a pour effet de faire refuser à la fois aux employés de la Chambre et à ceux du Sénat le bénéfice de la négociation collective obligatoire. En second lieu, le Parlement du Canada n'est pas moins compétent pour légiférer à l'égard des employés du Parlement qu'il ne l'est en ce qui concerne les employés des Territoires du Nord-Ouest. Troisièmement, les activités de la Chambre, comme celles des corporations municipales, sont des activités sans but lucratif et l'on peut peut-être dire que la Chambre, dans un sens très large, constitue, comme les corporations municipales, un pouvoir public.

En dépit de ces points communs, à mon avis, la situation de la Chambre est fondamentalement différente de celle d'une corporation municipale. Pour remplir ses obligations, une corporation municipale doit exercer diverses activités ne différant pas de celles des sociétés privées. Les activités de la Chambre sont d'une autre nature: elles sont toutes accessoires à l'exécution de son unique tâche, qui consiste à participer au processus législatif. Pour ce motif, les activités de la Chambre, contrairement à la plupart des activités d'une corporation municipale, ne peuvent être assimilées à celles des employeurs du secteur privé. Étant donné cette distinction importante, je suis d'avis qu'il ne peut être inféré de la décision de la Cour suprême dans cette affaire que les activités de la

the phrase "federal work, undertaking or business". On the contrary, giving that phrase what appears to me to be its plain and ordinary meaning, I incline to the view that it does not comprise the activities of the House.

I am confirmed in that opinion by the history of the Civil Service Acts and the Labour Code.

First, a few words about the Civil Service Acts. The first of those Acts was enacted in 1868.⁵ It did not apply to employees of the House. Forty years later, however, the scope of application of the then existing *Civil Service Act* was enlarged by *The Civil Service Amendment Act, 1908*,⁶ so as to include the employees of the House of Commons, Senate and Library of Parliament. That change was effected by subsection 3(2) and section 45 of that Act.

3. ...

2. So much of this Act and of *The Civil Service Act* as relates to appointment, classification, salaries and promotions shall apply to the permanent officers, clerks and employees of both Houses of Parliament and of the Library of Parliament.

45. Wherever under sections 5, 8, 10 (paragraph *b* of subsection 1), 21, 22, 23, 24, 26 (subsection 2), 32, 33, 36 and 37 (subsection 4), of this Act or under *The Civil Service Act*, any action is authorized or directed to be taken by the Governor in Council or by order in council, such action, with respect to the officers, clerks and employees of the House of Commons or the Senate, shall be taken by the House of Commons or the Senate, as the case may be, by resolution, and with respect to the officers, clerks and employees of the Library of Parliament, and to such other officers, clerks and employees as are under the joint control of both Houses of Parliament, shall be taken by both Houses of Parliament by resolution, or, if such action is required during the recess of Parliament, by the Governor in Council, subject to ratification by the two Houses at the next ensuing session.

That situation, where most of the provisions of the *Civil Service Act* applied to parliamentary employees, was continued by section 34 of *The*

⁵ *The Canada Civil Service Act, 1868*, S.C. 1868, c. 34.

⁶ S.C. 1908, c. 15, subs. 3(2) and s. 45.

Chambre des communes sont englobées par les expressions «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale». Au contraire, j'ai tendance à considérer que ces expressions, si on leur donne ce qui m'apparaît être leur sens ordinaire et évident, n'englobent pas les activités de la Chambre.

L'historique des lois relatives au service civil et du Code du travail me confirme dans cette opinion.

Nous mentionnerons tout d'abord les lois relatives au service civil. La première de ces lois a été édictée en 1868⁵. Elle ne s'appliquait pas aux employés de la Chambre. Toutefois, quarante ans plus tard, le champ d'application de la *Loi du service civil*, qui était en vigueur à l'époque, a été élargi par la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*⁶ de façon à inclure les employés de la Chambre des communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement. Le paragraphe 3(2) et l'article 45 de cette Loi étaient à l'origine de cette modification:

3. ...

2. Ce qui, dans la présente loi et dans la *Loi du service civil*, se rapporte à la nomination, à la classification, aux traitements et à l'avancement s'applique aux officiers, commis et employés à titre permanent des deux chambres du Parlement et de la bibliothèque du Parlement.

45. Chaque fois que les articles 5, 8, 10 (alinéa *b* du premier paragraphe), 21, 22, 23, 24, 26 (paragraphe 2), 32, 33, 36 et 37 (paragraphe 4) de la présente loi ou sous l'autorité de la *Loi du service civil*, autorisent ou prescrivent quelque chose qui est à effectuer par le Gouverneur en conseil ou par voie de décret du conseil, cette chose, lorsqu'il s'agit des officiers, commis et employés de la Chambre des communes ou du Sénat, doit se faire par la Chambre des communes ou par le Sénat, selon le cas, par voie de résolution, et lorsqu'il s'agit des officiers commis et employés de la bibliothèque du Parlement ou de ceux des autres officiers, commis ou employés qui sont sous la direction commune des deux chambres du Parlement, doit se faire par les deux chambres du Parlement par voie de résolution, ou, si cette chose est nécessaire pendant la vacance du Parlement, par le Gouverneur en conseil, subordonné à la ratification des deux Chambres, à la session prochaine.

Cette situation, selon laquelle la plupart des dispositions de la *Loi du service civil* étaient applicables aux employés du Parlement, a été prolongée

⁵ *L'acte du Service Civil du Canada, 1868*, S.C. 1868, chap. 34.

⁶ S.C. 1908, chap. 15, par. 3(2) et art. 45.

*Civil Service Act, 1918*⁷ and subsisted until 1961. In that year, a new *Civil Service Act* was adopted⁸ which did not apply to employees of the House of Commons, Senate and Library of Parliament but conferred on the House of Commons and Senate the power to apply any of its provisions to their officers, clerks and employees. Section 72 of that Act, of which, we were told, the Senate and the House never took advantage, read thus:

72. (1) The Senate and House of Commons may, in the manner prescribed by subsections (2) and (3), apply any of the provisions of this Act to the officers, clerks and employees of both Houses of Parliament and of the Library of Parliament.

(2) Any action with respect to the officers, clerks and employees of the Senate or the House of Commons authorized or directed to be taken by the Senate or the House of Commons under subsection (1), or by the Governor in Council under any of the provisions of this Act made applicable to them under subsection (1), shall be taken by the Senate or the House of Commons, as the case may be, by resolution, or, if such action is required when Parliament is not sitting, by the Governor in Council, subject to ratification by the Senate or the House of Commons, as the case may be, at the next ensuing session.

(3) Any action with respect to the officers, clerks and employees of the Library of Parliament and to such other officers, clerks and employees as are under the joint control of both Houses of Parliament authorized or directed to be taken by the Senate and House of Commons under subsection (1), or by the Governor in Council under any of the provisions of this Act made applicable to them under subsection (1), shall be taken by both Houses of Parliament by resolution, or, if such action is required when Parliament is not sitting, by the Governor in Council, subject to ratification by both Houses of Parliament at the next ensuing session.

(4) Nothing in this Act shall be construed to curtail the privileges enjoyed by the officers, clerks and employees of the Senate, House of Commons or Library of Parliament with respect to rank and precedence, attendance, office hours or leave of absence, or with respect to engaging in such employment when Parliament is not sitting, as may entitle them to receive extra salary or remuneration.

The Act of 1961 remained in force until 1967 when it was replaced by the *Public Service Employment Act*⁹ and the *Public Service Staff Relations Act*¹⁰ which do not apply to employees of the Senate, the House and the Library of

⁷ S.C. 1918, c. 12.

⁸ S.C. 1960-61, c. 57.

⁹ S.C. 1966-67, c. 71, now R.S.C. 1970, c. P-32.

¹⁰ S.C. 1966-67, c. 72, now R.S.C. 1970, c. P-35.

par l'effet de l'article 34 de la *Loi du Service civil, 1918*⁷ et a subsisté jusqu'en 1961. La nouvelle *Loi sur le service civil* qui a été adoptée⁸ au cours de cette année-là ne s'appliquait pas aux employés de la Chambre des communes, du Sénat et de la Bibliothèque du Parlement mais conférait à la Chambre des communes et au Sénat le pouvoir d'appliquer l'une quelconque de ses dispositions à leurs fonctionnaires, commis et employés. L'article 72 de cette Loi, dont, à ce qu'on nous a dit, le Sénat et la Chambre ne se sont jamais prévalus, était ainsi libellé:

72. (1) Le Sénat et la Chambre des communes peuvent, de la manière que prescrivent les paragraphes (2) et (3), appliquer l'une quelconque des dispositions de la présente loi aux fonctionnaires, commis et employés des deux Chambres du Parlement et de la Bibliothèque du Parlement.

(2) Toutes les mesures relatives aux fonctionnaires, commis et employés du Sénat ou de la Chambre des communes, que le Sénat ou la Chambre des communes en vertu du paragraphe (1) ou que le gouverneur en conseil en vertu de l'une quelconque des dispositions de la présente loi, rendue applicable à ceux-ci par le paragraphe (1), sont autorisés à prendre ou tenus de prendre, doivent être prises par le Sénat ou la Chambre des communes, selon le cas, par voie de résolution ou, si ces mesures sont nécessaires alors que le Parlement ne siège pas, par le gouverneur en conseil, sous réserve de ratification du Sénat ou de la Chambre des communes, selon le cas, à la session suivante.

(3) Toutes les mesures relatives aux fonctionnaires, commis et employés de la Bibliothèque du Parlement et aux autres fonctionnaires, commis et employés, placés sous l'autorité conjointe des deux Chambres du Parlement, que le Sénat ou la Chambre des communes en vertu du paragraphe (1), ou que le gouverneur en conseil en vertu de l'une quelconque des dispositions de la présente loi, rendue applicable à ceux-ci par le paragraphe (1), sont autorisés à prendre ou tenus de prendre, doivent être prises par les deux Chambres par voie de résolution, ou, si ces mesures sont nécessaires alors que le Parlement ne siège pas, par le gouverneur en conseil, sous réserve de ratification des deux Chambres à la session suivante.

(4) Rien dans la présente loi ne peut s'interpréter comme restreignant les privilèges dont jouissent les fonctionnaires, commis et employés du Sénat, de la Chambre des communes ou de la Bibliothèque du Parlement, relativement à leur rang et préséance, ou à la présence, aux heures de bureau, aux congés, ou à la poursuite, alors que le Parlement ne siège pas, d'occupations qui leur procurent un traitement ou une rémunération supplémentaires.

La Loi de 1961 est demeurée en vigueur jusqu'en 1967, alors qu'elle a été remplacée par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*⁹ et la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹⁰, qui ne s'appliquent pas aux employés

⁷ S.C. 1918, chap. 12.

⁸ S.C. 1960-61, chap. 57.

⁹ S.C. 1966-67, chap. 71, maintenant S.R.C. 1970, chap. P-32.

¹⁰ S.C. 1966-67, chap. 72, maintenant S.R.C. 1970, chap. P-35.

Parliament and do not contain any provision similar to section 72 of the Act of 1961.

The certification order here in issue was made by the Board pursuant to Part V of the *Canada Labour Code*. The predecessor of that part of the Code was *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act* of 1948¹¹ which, like the present Part V, provided for the certification of bargaining agents and compulsory collective bargaining. That Act had exactly the same scope of application as Part V.¹² If, therefore, it is assumed for sake of discussion that the present Part V applies to employees of the House of Commons, it necessarily follows that the Act of 1948 also applied to them. In other words, once the Act of 1948 came into force, those employees, who, until then, had been subject to the *Civil Service Act* in so far as their appointment, classification, salaries and promotion were concerned were removed from the scope of application of that Act and granted the right, that was then denied to all other public

¹¹ S.C. 1948, c. 54.

¹² The scope of application of the Act was described as follows in section 53:

53. Part I of this Act shall apply in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada including, but not so as to restrict the generality of the foregoing,

- (a) works, undertakings or businesses operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;
- (b) railways, canals, telegraphs and other works and undertakings connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;
- (c) lines of steam and other ships connecting a province with any other or others of the provinces or extending beyond the limits of a province;
- (d) ferries between any province and any other province or between any province and any country other than Canada;
- (e) aerodromes, aircraft and lines of air transportation;
- (f) radio broadcasting stations;
- (g) such works or undertakings as, although wholly situate within a province, are before or after their execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and
- (h) any work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of the legislature of any province;

and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

du Sénat, de la Chambre et de la Bibliothèque du Parlement et ne contiennent aucune disposition semblable à celles de l'article 72 de la Loi de 1961.

L'ordonnance d'accréditation sur laquelle porte le litige en l'espèce a été prononcée par le Conseil en vertu de la Partie V du *Code canadien du travail*. La *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* de 1948¹¹, qui a précédé la Partie V du Code, prévoyait, ainsi que le fait la Partie V actuelle, l'accréditation d'agents négociateurs et la négociation collective obligatoire. Le champ d'application de cette Loi était en tout point semblable à celui de la Partie V¹². Si donc nous supposons, pour les fins de la discussion, que la Partie V actuelle s'applique aux employés de la Chambre des communes, il s'ensuit nécessairement que la Loi de 1948 leur était également applicable. En d'autres termes, une fois que la Loi de 1948 est entrée en vigueur, ces employés qui, jusque-là, avaient été régis par la *Loi du service civil* en ce qui concernait leur nomination, leur classification, leur salaire et leur

¹¹ S.C. 1948, chap. 54.

¹² L'article 53 de cette Loi en définit le champ d'application de la manière suivante:

53. La Partie I de la présente loi s'applique à l'égard des travailleurs employés aux ouvrages, entreprises ou affaires qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, ou relativement à l'exploitation de ces choses, y compris, mais non de manière à restreindre la généralité de ce qui précède:

- a) les ouvrages, entreprises ou affaires exécutés ou exercés pour ou concernant la navigation et la marine marchande, intérieures ou maritimes, y compris la mise en service de navires et le transport par navires partout au Canada;
- b) les chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises, reliant une province à une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au delà des limites d'une province;
- c) les lignes de vapeurs et autres navires reliant une province à une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au delà des limites d'une province;
- d) les bacs transbordeurs entre une province et une autre, ou entre une province et tout pays autre que le Canada;
- e) les aérodromes, aéronefs et lignes de transport aérien;
- f) les stations de radiodiffusion;
- g) les ouvrages ou entreprises qui, bien que situés entièrement dans les limites d'une province, sont, avant ou après leur exécution, déclarés par le Parlement du Canada à l'avantage général du Canada ou à l'avantage de deux ou plusieurs provinces; et
- h) tous ouvrages, entreprises ou affaires qui ne relèvent point de la compétence législative exclusive de la législature de quelque province;

et à l'égard des patrons de ces travailleurs dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'à l'égard des syndicats ouvriers et organisations patronales composés desdits travailleurs ou patrons.

servants, of compulsory collective bargaining. In those circumstances, one would have expected the new *Civil Service Act* that came into force in 1961 not to have any application to those employees. Indeed, its provisions are incompatible with compulsory collective bargaining. However, such was not the case since the *Civil Service Act* of 1961, as I have already said, conferred on each House the power to apply any provision of the Act to its employees. Parliament, then, after having granted to employees of both Houses the right to compulsory collective bargaining in 1948, would, in 1961, have given to their employers the discretionary power to deprive them of that right. One should refrain, in my view, from ascribing so absurd an intention of Parliament.

All this shows, in my view, that Parliament never intended the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* of 1948 to apply to employees of the House. It follows that it never intended, either, that Part V of the *Canada Labour Code* should apply to them.

Of course, Parliament could have expressly excluded the employees of the House and Senate from the application of those statutes. However, the reason why it did not deem it necessary to do it is readily understood. It is a well established principle that an express provision of a statute is necessary to abrogate a privilege of Parliament or its members.¹³ Now, parliamentarians, rightly or wrongly, consider the right of the House and the Senate to appoint and control their staff as one of their privileges.¹⁴

¹³ *Newcastle (Duke of) v. Morris* (1870), L.R. 4 H.L. 661.

¹⁴ See: S.C. 1870, c. 4, s. 9, quoted above [at p. 377] after footnote 3.

Beauchesne, *Rules and Forms of the House of Commons of Canada* (4th ed.), p. 329, s. 446:

446. The control and management of the officers of the Houses are as completely within the privilege of the Houses as any regulation of its own proceedings within its own walls. These officers are under the guidance of certain rules and orders of the House which are among the regulation of its

(Continued on next page)

promotion, ont été soustraits à l'application de cette Loi et se sont vu accorder le droit à la négociation collective obligatoire, droit qui était alors refusé à tous les autres fonctionnaires. Dans ces circonstances, on se serait attendu à ce que la nouvelle *Loi sur le service civil* entrée en vigueur en 1961 ne s'applique aucunement à ces employés. En effet, ses dispositions sont incompatibles avec la négociation collective obligatoire. Ce n'était toutefois pas le cas puisque, ainsi que je l'ai déjà mentionné, la *Loi sur le service civil* de 1961 a conféré à chacune des Chambres le pouvoir d'appliquer l'une quelconque des dispositions de la Loi à ses employés. Le Parlement aurait donc, après avoir accordé aux employés des deux Chambres le droit à la négociation collective obligatoire en 1948, donné à leurs employeurs le pouvoir discrétionnaire de les priver de ce droit en 1961. À mon avis, l'on devrait éviter de prêter une intention aussi absurde au Parlement.

Selon moi, tout ceci démontre que le Parlement n'a jamais eu l'intention que la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* de 1948 s'applique aux employés de la Chambre. Il s'ensuit qu'il n'a jamais, non plus, eu l'intention que la Partie V du *Code canadien du travail* s'applique à ces employés.

Le Parlement aurait évidemment pu soustraire expressément les employés de la Chambre et du Sénat à l'application de ces lois. Le motif pour lequel il n'a pas jugé nécessaire de le faire est toutefois facile à comprendre. Le principe suivant lequel l'abrogation d'un privilège du Parlement ou de ses membres ne peut se faire qu'au moyen d'une disposition expresse inscrite dans une loi est bien établi¹³. Or, les parlementaires considèrent, à tort ou à raison, que le droit de la Chambre et du Sénat de nommer et de contrôler les membres de leur personnel fait partie de leurs privilèges¹⁴.

¹³ *Newcastle (Duke of) v. Morris* (1870), L.R. 4 H.L. 661.

¹⁴ Voir: S.C. 1870, chap. 4, art. 9, cité ci-haut [à la page 377] après la note de bas de page numéro 3.

Beauchesne, *Règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada* (4^e éd.), p. 337, art. 446:

446. Le contrôle et la direction des fonctionnaires de la Chambre appartiennent aussi complètement aux privilèges de la Chambre que la réglementation de ses propres opérations dans ses murs. Ces fonctionnaires sont assujettis à des règles et ordres de la Chambre qui font partie de la réglementation

(Suite à la page suivante)

I will conclude with two observations. First, the application of the Code to the House of Commons would, in many instances, compel the House to obey the decisions of the Minister of Labour and the regulations of the Governor in Council; this is a result which I find difficult to reconcile with the independence of the House. Second, and more importantly, the application of the Code to the House would, in many cases, lead to a confrontation between the House and the Speaker, on the one side, and the Board and the Court, on the other; this is certainly to be avoided.

I would grant the application, set aside the order under attack and refer the matter back to the Board in order that it be decided on the basis that Part V of the *Canada Labour Code* does not apply to the employees of the House of Commons.

LACOMBE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother, Pratte J.

(Continued from previous page)

proceedings and as essentially matters of privilege as the appointment of committees, the conduct of public business and the procedure of the Houses, generally, including the acts of the Speaker himself in the Chair.

Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada* (1982), p. 157 (where he lists the right of the House to appoint and "manage" its staff as one of its privileges).

The situation is not different in the U.K. See: G. F. Lock, "Labour Law, Parliamentary Staff and Parliamentary Privilege" (1983), 12 *Industrial Law Journal* 28. See, also, the *Hansard* for October 29, 1975 (H.C. Deb. (U.K.) Vol. 898, col. 1694) where it appears that, on the introduction in the House of certain amendments to the Employment Protection Bill and other labour laws having the effect of extending the application of those laws to the staff of the House, the Assistant Speaker drew the attention of the House to the fact that privilege is involved in these amendments.

Je conclurai par deux observations. Tout d'abord, l'application du Code à la Chambre des communes obligerait celle-ci à se conformer, dans bien des cas, aux décisions du ministre du Travail et aux règlements du gouverneur en conseil; cette conséquence me semble difficilement conciliable avec l'indépendance de la Chambre. En second lieu—et cette observation est la plus importante—l'application du Code à la Chambre conduirait, dans bien des cas, à un affrontement entre, d'une part, la Chambre et son président et, d'autre part, le Conseil et la Cour; une telle situation doit certainement être évitée.

J'accueillerais la demande, j'annulerais l'ordonnance attaquée et je renverrais la question devant le Conseil pour qu'il en soit décidé en tenant pour acquis que la Partie V du *Code canadien du travail* ne s'applique pas aux employés de la Chambre des communes.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Pratte.

(Suite de la page précédente)

de ses opérations et qui relèvent tout autant de ses privilèges que l'institution des comités, la conduite de la chose publique et la conduite des Chambres en général, y compris les actes de l'Orateur lui-même dans l'exercice de ses fonctions.

Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada* (1982), p. 157 (l'auteur place au rang des privilèges de la Chambre le droit de celle-ci de nommer et de [TRADUCTION] «diriger» les membres de son personnel).

La situation n'est guère différente au R.-U. Voir: G. F. Lock, «Labour Law, Parliamentary Staff and Parliamentary Privilege» (1983), 12 *Industrial Law Journal* 28. Voir, également, le *Hansard* du 29 octobre 1975 (H.C. Deb. (U.K.) Vol. 898, col. 1694), dans lequel il est dit que, lors de la présentation à la Chambre de certaines modifications à l'*Employment Protection Bill* et à d'autres lois relatives au travail, modifications qui avaient pour effet d'étendre l'application de ces lois au personnel de la Chambre, le speaker adjoint a attiré l'attention de la Chambre sur le fait que ces modifications concernaient un privilège.

I am in general agreement with him and in particular with his view, as I understand it, that as a matter of ordinary statutory construction Part V of the *Canada Labour Code*, like its predecessor, *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*,¹⁵ was never intended to apply to the employees whose certification is here under attack, the staff of the House of Commons. Since that view is enough to dispose of the present section 28 application, I would normally be content to say no more. However, because of the importance of this matter and in particular of its constitutional dimensions, I think it appropriate to indicate very briefly two further arguments which, in my opinion, also require the same result.

In the first place, I am of the view that the House of Commons is not an “employer” within the meaning given to that term by subsection 107(1) of the *Canada Labour Code* [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1], which defines an employer as being a “person”.

By no process of reasoning or of imagination can I conceive of the House as being a person. It is an assembly of persons, albeit, no doubt, the most important one in the country. Nothing in the *Constitution Act, 1867* nor in the law, custom and convention of the Constitution as I understand it, gives to the House corporate status or personality. Indeed everything points the other way. It is of the essence of a corporation that it shall be perpetual. But the House of Commons is by its nature an ephemeral thing, having by constitutional prescription a maximum life span of five years. When the House is dissolved it ceases to exist. It is presumably for this reason that it was thought necessary to have a special statutory provision (section 18 of the *House of Commons Act*)¹⁶ for the Board of Internal Economy, the body charged with “all matters of financial and administrative policy

Je suis d'accord avec lui de manière générale et plus particulièrement avec son opinion suivant laquelle, si j'ai bien compris, il ressort d'une interprétation normale de la Partie V du *Code canadien du travail* qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur que cette Partie, tout comme la Loi qui l'a précédée, la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*¹⁵, s'applique aux employés dont l'accréditation est contestée en l'espèce, c'est-à-dire le personnel de la Chambre des communes. Comme cette opinion permet à elle seule de statuer sur la présente demande fondée sur l'article 28, en temps normal je n'en dirais pas davantage. Cependant, étant donné l'importance de la question et surtout ses dimensions constitutionnelles, il m'apparaît opportun de mentionner très brièvement deux arguments supplémentaires qui, selon moi, commandent également un résultat identique.

En premier lieu, je suis d'avis que la Chambre des communes n'est pas un «employeur» suivant le sens donné à ce terme par le paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail* [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1], qui définit un employeur comme étant une «personne».

Je ne vois pas par quelle opération de l'esprit ou par quel effort d'imagination je pourrais considérer la Chambre comme étant une personne. Elle est une assemblée de personnes, quoique, à n'en pas douter, la plus importante au pays. Selon moi, rien dans la *Loi constitutionnelle de 1867* ou dans le droit, la coutume et les conventions constitutionnelles ne confère à la Chambre la personnalité morale. En fait, tout favorise l'opinion contraire. Il est de l'essence d'une corporation d'être perpétuelle. Cependant, la Chambre des communes est, de par sa nature même, une création éphémère, la Constitution lui prescrivant une durée de vie maximale de cinq ans. Au moment de sa dissolution, la Chambre cesse d'exister. C'est présumément pour cette raison que l'on a jugé nécessaire d'édicter une disposition législative spéciale (l'article 18 de la *Loi sur la Chambre des communes*¹⁶) qui prévoit

¹⁵ S.C. 1948, c. 54.

¹⁶ R.S.C. 1970, c. H-9 (as am. by S.C. 1985, c. 39, s. 1).

¹⁵ S.C. 1948, chap. 54.

¹⁶ S.R.C. 1970, chap. H-9 (mod. par S.C. 1985, chap. 39, art. 1).

affecting the House of Commons, its offices and its staff" to continue to operate following dissolution. There is no similar provision with regard to the House itself.

There is some suggestion in the authorities that Parliament may be a corporation. Halsbury¹⁷ says:

... Parliament is a corporation aggregate consisting of the Sovereign, the Lords Spiritual and Temporal, and the Commons.

Two authorities are quoted in support of this assertion. The first, *Tone River, (Conservators of), v. Ash*,¹⁸ does not support the view taken by the learned editor of Halsbury and the case appears to stand for no more than the proposition that a statute may create a corporation inferentially as well as by express words.

The second authority is Cowell's *Interpreter*, whose second edition, London, 1727, states:

Corporation Temporal by Authority of the Common Law, is the Parliament, consisting of the King the Head; the Lords *Spiritual* and *Temporal*, and *Commons*, the Body.

The statement in Cowell, although it does not specifically so indicate, would, in its turn, appear to have its source in a rather ambiguous reference in Y.B. 14, Hen. VIII, page 3, whose approximate rendition in modern language would be

Jury est Corporation par le Common Law, comme le Parlement du Roi, et Seigneurs, et les Communes sont une Corporation...

[TRANSLATION] A jury is a corporation at common law, as the King in Parliament, the Lords and the Commons are a corporation....

The inclusion of the jury in this reference, somewhat like the thirteenth stroke of a clock, casts doubt on all the rest; I can think of no body more

que le Bureau de régie interne, l'organisme chargé «des questions financières et administratives intéressant la Chambre des communes, ses services et son personnel» continue de fonctionner après la dissolution. Il n'existe aucune disposition semblable en ce qui concerne la Chambre elle-même.

La doctrine et la jurisprudence laisseraient entendre que le Parlement pourrait être une corporation. Dans Halsbury¹⁷, on affirme:

[TRADUCTION] ... le Parlement est une corporation multiple formée du Souverain, des pairs ecclésiastiques et laïques et des communes.

Une source jurisprudentielle et une source doctrinale sont citées au soutien de cette prétention. La première, *Tone River, (Conservators of), v. Ash*¹⁸, n'étaye pas le point de vue adopté par le savant rédacteur d'Halsbury et ne semble pas avancer autre chose que l'argument voulant qu'une loi peut créer une corporation autant par voie de déduction qu'en termes exprès.

La seconde source est la deuxième édition de Cowell's *Interpreter*, publiée à Londres en 1727, où l'on affirme:

[TRADUCTION] Sous le régime de la *common law*, le Parlement est une corporation *temporelle* formée du Roi, la tête; des pairs *ecclésiastiques* et *laïques* et des *communes*, le corps.

Cet exposé dans Cowell, bien que cela ne soit pas indiqué expressément, semble lui-même tirer son origine d'un renvoi plutôt ambigu dans Y.B. 14, Hen. VIII, à la page 3, qui, en langage moderne, se lirait à peu près comme suit:

Jury est Corporation par le Common Law, comme le Parlement du Roi, et Seigneurs, et les Communes sont une Corporation...

Un peu comme le treizième coup d'une horloge, le fait d'inclure le jury dans ce renvoi jette un doute sur tout le reste; je ne peux imaginer d'orga-

¹⁷ *Laws of England*, 4th ed., London, 1974, Vol. 9, para. 1231.

¹⁸ (1829), 109 E.R. 479 (K.B.).

¹⁷ *Laws of England*, 4^e éd., Londres, 1974, vol. 9, par. 1231.

¹⁸ (1829), 109 E.R. 479 (K.B.).

ephemeral or less imbued with the usual attributes of corporate status than the Common Law jury, which came into being for one purpose only and which ceased to exist as soon as that purpose was accomplished or even sooner if one of its members were to die.

Whatever be the status of Parliament, however, there is no authority that I know of to indicate that the House of Commons may be a person.

There is authority the other way. In *Gabias c. L'Assemblée législative de la province de Québec*,¹⁹ the plaintiff, who had been expelled as a sitting member of the Assembly, sought an injunction to prevent the Assembly and its officers from carrying out the resolution of expulsion. The proceedings were dismissed on a preliminary question of law, one of the grounds being the defendant's absence of personality. Casgrain J., after quoting sections 71 and 80 of the *Constitution Act, 1867*, which provide for the Legislature and Legislative Assembly of Quebec in terms indistinguishable from what is found in sections 17 and 37 with regard to the Parliament and House of Commons of Canada, said as follows:

[TRANSLATION] There is thus nothing in these provisions which confers on the Legislative Assembly a legal entity in the legal sense, with the right to bring an action at law. All the Constitution says is that the Legislative Assembly consists of sixty-five representatives of the people (now ninety-five) who meet at least once a year to enact legislation. It is a legislative body which has no legal personality apart from that of each member and which, accordingly, may not be used as such.

In my view, this reasoning applies with equal or

¹⁹ Unreported judgment, May 3, 1965, Superior Court, District of Québec, No. 138-195. I am indebted to Professor Stephen A. Scott, of the Faculty of Law of McGill University, for sending me an unpublished note on this case including the full text of the judgment. While the matter was widely reported in the press at the time, it is a pity that it has not, as far as I have been able to determine, found its way into any recognized legal publication.

nisme plus éphémère ou moins investi des attributs ordinaires de la personnalité morale que le jury de la *common law*, qui n'a été créé qu'à une fin seulement et dont l'existence cesse dès que cette fin a été réalisée ou même plus tôt encore, si l'un de ses membres meurt.

Cependant, quel que soit le statut du Parlement, je ne connais aucune source doctrinale ou jurisprudentielle indiquant que la Chambre des communes puisse être une personne.

Il en existe cependant pour soutenir la thèse contraire. Dans l'arrêt *Gabias c. L'Assemblée législative de la province de Québec*¹⁹, le demandeur qui avait été expulsé de son siège à l'Assemblée, sollicitait une injonction en vue d'empêcher l'Assemblée et ses fonctionnaires d'exécuter la résolution d'expulsion. Les procédures ont été rejetées sur une question de droit préliminaire, l'absence de personnalité juridique de la défenderesse étant l'un des motifs invoqués. Après avoir cité les articles 71 et 80 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoient la constitution de la Législature et de l'Assemblée législative du Québec sensiblement dans les mêmes termes que ceux des articles 17 et 37 concernant le Parlement et la Chambre des communes du Canada, le juge Casgrain a déclaré ce qui suit:

Il n'y a donc rien dans ces textes qui confère à l'Assemblée législative une entité juridique au sens de la loi ayant le droit d'ester en justice. Tout ce que dit la Constitution est que l'Assemblée législative est composée de 65 représentants du peuple (maintenant 95) qui se réunissent au moins une fois par année pour légiférer. Il s'agit d'un corps législatif qui n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de chacun des membres qui le composent et qui, par conséquent, ne peut être poursuivi comme tel.

À mon avis, ce raisonnement s'applique tout

¹⁹ Jugement inédit en date du 3 mai 1965, Cour supérieure, district de Québec, n° de greffe 138-195. Je suis redevable au professeur Stephen A. Scott, de la Faculté de droit de l'Université McGill, de m'avoir fait parvenir un commentaire inédit sur cet arrêt renfermant le texte intégral du jugement en question. Bien que l'affaire ait été abondamment commentée dans la presse à l'époque, il est déplorable qu'elle n'ait pas, pour autant que j'aie pu m'en assurer, trouvé place dans quelque publication juridique établie.

even greater force to the House of Commons.²⁰

Nor do I think that the decision in *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*²¹ requires any different conclusion. That case concerned the certification granted by the Canada Labour Relations Board for the employees of an Indian Band Council. The Court held that the Band Council, even though not an incorporated body, was an employer for the purposes of Part V of the *Canada Labour Code*. As I read that decision, it is based on two principal considerations, the first being that the Band Council was a creature of statute whose statutory powers required the employment of staff and the second being that, if the Band Council were not the employer, there was no one else who could be so considered.

While, in a sense, the House of Commons may be said to be a creature of the *Constitution Act, 1867*, such a qualification, in my view, belittles both the House and the Constitution. The House is far more than a creature of the Constitution: it is central to it and the single most important institution of our free and democratic system of government. The Constitution, for its part, is far more than a statute: it is the fundamental law of the land.

Furthermore, the employees covered by the certification presently under attack are not in the position of the employees of the Band Council, for whom there was no other possible employer. On the contrary, the staff of the House are quite simply, in my view, employees of the Crown.

²⁰ It has not escaped my notice that, if the House lacks personality, it logically must also lack the status to appear as applicant in the present proceedings. The point however was not taken and, since I have no doubt that standing would be granted to an officer of the House to bring proceedings to set aside an order which is, after all, a nullity, I do not think it necessary to pursue the matter further. It is of some interest to note that in the *Gabias* case, *supra*, the Assembly did not appear and it was the Attorney General who came before the Court to urge the nullity of the proceeding.

²¹ [1982] 2 S.C.R. 72.

autant, et même davantage encore, à la Chambre des communes²⁰.

Je ne crois pas non plus que la décision dans *l'Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*²¹ commande une conclusion différente. Cette affaire portait sur une ordonnance d'accréditation accordée par le Conseil canadien des relations du travail à l'égard des employés d'un conseil de bande indienne. La Cour a conclu que le conseil de bande, même s'il n'était pas une personne morale, était un employeur aux fins de la Partie V du *Code canadien du travail*. Selon l'interprétation que j'en fais, cette décision repose sur deux considérations principales, premièrement, sur le fait que le conseil de bande était une création de la loi dont les pouvoirs statutaires exigeaient l'embauche de personnel et, deuxièmement, sur le fait que, si le conseil de bande n'était pas l'employeur, personne d'autre ne pouvait l'être.

Bien que, dans un certain sens, il soit possible de dire que la Chambre des communes est une création de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je suis d'avis qu'une telle qualification a pour conséquence de déprécier et la Chambre et la Constitution. La Chambre est beaucoup plus qu'une création de la Constitution: elle en est un élément essentiel en plus d'être l'institution la plus importante de notre système de gouvernement libre et démocratique. Pour sa part, la Constitution est beaucoup plus qu'une loi: elle est la loi fondamentale du pays.

Qui plus est, les employés visés par l'accréditation contestée en l'espèce ne sont pas dans la même position que les employés du conseil de bande, qui ne pouvaient avoir d'autre employeur. Au contraire, les membres du personnel de la Chambre sont tout simplement, à mon avis, des employés de la Couronne.

²⁰ Je suis conscient que, si la Chambre n'a pas de personnalité morale, il doit logiquement en découler qu'elle n'a pas qualité pour comparaître à titre de requérante aux présentes procédures. Ce point n'a toutefois pas été soulevé, et, comme il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'on accorderait qualité pour agir à un haut fonctionnaire de la Chambre en vue d'intenter des procédures tendant à l'annulation d'une ordonnance qui, après tout, est nulle, je n'estime pas nécessaire de m'étendre davantage sur cette question. Il n'est pas sans intérêt de signaler que dans l'arrêt *Gabias*, précité, ce n'est pas l'Assemblée mais le procureur général qui a comparu devant la Cour pour solliciter l'annulation de la procédure.

²¹ [1982] 2 R.C.S. 72.

This brings me to my second additional reason for agreeing with the conclusion proposed by Pratte J.: not only do I think that Part V of the *Canada Labour Code* does not extend to the subject employees and that the House is not an employer within the meaning of the Code, it is also my view that they are specifically excluded. The relevant statutory provision is subsection 109(4) [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1]:

109. ...

(4) Except as provided by this section, this Part does not apply in respect of employment by Her Majesty in right of Canada.

I recognize that here I tread on delicate ground for, while the matter was put to the parties at the hearing, none were prepared to argue that the staff of the House were employees of the Crown. The reason is, of course, obvious. The House, for its part, placed its claim on an assertion of privilege and would not admit to any role of the Crown in the matter while, for the respondents, such a suggestion would be suicidal. It seems to me however that the indications that the employees here in question are in reality servants of the Crown are very strong.

In the first place, as Pratte J. has pointed out, the senior officers of the House are officers of the Crown who are appointed by Order in Council. It is they who, in their turn, actually hire and direct the employees. Secondly, the sums for the payment of the salaries and benefits of such employees are dealt with in the various Appropriation Acts which are, of course, as their titles say, Acts "for granting to Her Majesty certain sums of money for the Government of Canada". Under the general heading "Parliament", the Senate, the House of Commons and the Library of Parliament appear in the Schedule to those Acts in their proper alphabetical order along with all the other departments and agencies of Government.²²

²² See, for example, S.C. 1984, c. 16 [*Appropriation Act No. 2, 1984-85*].

Cela m'amène au second motif supplémentaire pour lequel je suis d'accord avec la conclusion que propose le juge Pratte: à mon avis, non seulement la Partie V [du *Code canadien du travail*] ne s'applique pas aux employés concernés et la Chambre n'est pas un employeur au sens du Code, mais ceux-ci sont expressément exclus. La disposition législative pertinente est le paragraphe 109(4) [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]:

109. ...

(4) Hors les cas prévus au présent article, la présente Partie ne s'applique pas à l'égard des emplois au service de Sa Majesté du chef du Canada.

Je reconnais que je m'aventure ici sur un terrain glissant car, bien que la question ait été posée aux parties lors de l'audition, aucune d'entre elles n'était disposée à plaider que les membres du personnel de la Chambre étaient des employés de la Couronne et ce, pour une raison bien évidente. Pour sa part, la Chambre fondait sa réclamation sur un prétendu privilège et n'était pas disposée à reconnaître aucun rôle à la Couronne en la matière, alors que, pour les intimés, une suggestion en ce sens serait suicidaire. Cependant, il me semble exister de très sérieux indices que les employés dont il est question en l'espèce sont, en réalité, des préposés de la Couronne.

Premièrement, comme l'a souligné le juge Pratte, les hauts fonctionnaires de la Chambre sont des fonctionnaires de la Couronne qui sont nommés par décret du Conseil. Ce sont eux qui, dans les faits, embauchent et dirigent les employés. Deuxièmement, les sommes nécessaires au paiement des traitements et avantages de ces employés sont prévues dans les diverses lois portant affectation de crédits qui, évidemment, comme leur titre l'indique, sont des lois «accordant à Sa Majesté certaines sommes d'argent pour le gouvernement du Canada». Sous la rubrique générale «Parlement», le Sénat, la Chambre des communes et la Bibliothèque du Parlement figurent à l'annexe de ces lois suivant leur ordre alphabétique, tout comme les autres ministères et organismes du gouvernement²².

²² Voir, par exemple, S.C. 1984, chap. 16 [*Loi n° 2 de 1984-85 portant affectation de crédits*].

Finally, in many of the incidentals of their employment the staff of the House of Commons appears indistinguishable from other members of the Public Service: they work in a building owned by the Crown, their working tools, be they brooms, telephones or computers, are public property, their pay cheques come from the Department of Supply and Services. They are not, of course, covered by the *Public Service Employment Act* and by the *Public Service Staff Relations Act*, but that is very simply because those statutes are of limited application to an enumerated (though vast) portion of the Public Service (see Schedule I of the *Public Service Staff Relations Act*).

My views in this respect are not weakened by decisions such as *The Queen v. MacLean* (1881), 8 S.C.R. 210, and *Kimmitt v. The Queen* (1896), 5 Ex.C.R. 130. As I read those cases, they stand for no more than the simple proposition that the Crown cannot be held to a contract entered into without its privity by the House or by one of its committees.

Nor do I see anything inimical to the House's privileges in a finding that the employees are in fact employees of the Crown. On the contrary, it seems to me that one of those privileges is precisely that the House shall have the direction and control of its staff just as it does of its officers, the Clerk and the Sergeant-at-Arms, even though they be technically officers of the Crown. The Parliament at Westminster sits in a royal palace; yet the privilege of the House is such that the Sovereign herself may not set foot within that precinct of which she is in name the owner.

There is perhaps some analogy to be made here to the third fundamental constituent of Government, the Judiciary. Courts also have been concerned for hundreds of years with protecting their privileges against royal incursions. They have managed to do so notwithstanding that they sit in buildings owned by the Crown and are served by its employees. If the staff of the courts of justice are servants of the Crown, I know of no reason,

Finalement, quant à plusieurs aspects accessoires de leur emploi, les membres du personnel de la Chambre des communes ne semblent pas se distinguer des autres membres de la Fonction publique: ils travaillent dans des édifices appartenant à la Couronne, leurs outils de travail, qu'il s'agisse de balais, de téléphones ou d'ordinateurs, sont des bien publics et leurs chèques de paye proviennent du ministère des Approvisionnements et Services. Évidemment, ils ne sont pas visés par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, mais cela est tout simplement dû au fait que l'application de ces Lois se limite à une liste (vaste toutefois) d'éléments de la Fonction publique (voir l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*).

Mes vues sur cette question ne sont pas infléchies par des décisions telles que *The Queen v. MacLean* (1881), 8 R.C.S. 210, et *Kimmitt v. The Queen* (1896), 5 R.C.É. 130. Selon mon interprétation de ces arrêts, ils n'étaient pas autre chose que le simple argument suivant lequel la Couronne ne peut être liée par un contrat conclu sans sa connaissance par la Chambre ou l'un de ses comités.

Je ne vois pas non plus en quoi la conclusion que les employés sont, en fait, des employés de la Couronne puisse porter atteinte de quelque façon aux privilèges de la Chambre. Au contraire, il me semble que l'un de ces privilèges est précisément que la Chambre doit pouvoir diriger et contrôler son personnel tout comme elle dirige et contrôle ses fonctionnaires, le greffier et le sergent-d'armes, même si techniquement ils sont des fonctionnaires de la Couronne. À Westminster, le Parlement siège dans un palais royal; pourtant, le privilège de la Chambre est tel que la Souveraine elle-même ne peut mettre le pied dans cette enceinte dont elle est nommément propriétaire.

Peut-être est-il possible en l'espèce d'établir une analogie avec le troisième élément fondamental du gouvernement, le pouvoir judiciaire. Depuis des centaines d'années, les tribunaux se sont eux aussi préoccupés de sauvegarder leurs privilèges contre toute incursion du pouvoir royal. Ils y sont parvenus et ce, malgré le fait qu'ils siègent dans des édifices appartenant à la Couronne et que les employés de cette dernière sont à leur service. Si

principle or authority which requires that the staff of the House of Commons should be otherwise.

For these reasons, I would conclude as proposed by Pratte J.

les membres du personnel des cours de justice sont des préposés de la Couronne, je ne vois aucune raison, principe ou précédent exigeant qu'il en soit autrement pour le personnel de la Chambre des communes.

Pour ces motifs, je conclurais comme le juge Pratte.

A-368-85

A-368-85

Chief Garnet Boyer, on behalf of himself and all other members of the Batchewana Indian Band (Appellants)

v.

The Queen in right of Canada and 488619 Ontario Inc. carrying on business as Alcor Developments (Respondents)

INDEXED AS: *BOYER v. R. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.—Toronto, March 4; Ottawa, March 26, 1986.

Native peoples — Lands — Lease of reserve land between Crown and Ontario corporation pursuant to s. 58(3) Indian Act — S. 58(3) authorizing Minister to lease reserve land upon application by Indian lawfully in possession — Minister not required to secure Band consent before executing s. 58(3) lease — Lands set apart for use by Band or members — Limitations on right in allotted land not governing use to which land put — Allotment shifting right to use and benefit from collective to individual right — No fiduciary obligation on Crown toward Band — Interest of Band “suspended” — Right temporarily transferred being right to use belonging to individual Indian in possession — Indian Act, R.S.C 1970, c. I-6, ss. 2, 20, 25, 28, 29, 37, 58, 81.

Constitutional law — Indians — Whether lease of reserve land under s. 58(3) Indian Act requiring consent of Band — Collective right of Band versus individual right of locatee — Which has precedence — Resort to preamble to Constitution — Canadian Constitution similar to United Kingdom’s where “right to individual freedom part of constitution” — Where group rights exceptionally given priority, Constitution so stating — Charter fundamental affirmation of rights and freedoms of individual — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 58 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 93, 133 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 16 to 22, 23, 29.

This is an appeal from a decision of the Trial Division which dismissed an application for a declaration that a lease of reserve lands entered into by the Crown as lessor and an Ontario corporation as lessee, as a result of an application made under subsection 58(3) of the *Indian Act*, was null and

Chef Garnet Boyer, pour son propre compte et pour celui de tous les autres membres de la bande indienne Batchewana (appelants)

a

c.

La Reine du chef du Canada et 488619 Ontario Inc. faisant affaire sous la dénomination Alcor Developments (intimées)

b

RÉPERTORIÉ: *BOYER c. R. (C.A.F.)*

Cour d’appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan—Toronto, 4 mars; Ottawa, 26 mars 1986.

c

Peuples autochtones — Terres — Bail d’un terrain d’une réserve indienne conclu entre la Couronne et une société ontarienne en vertu de l’art. 58(3) de la Loi sur les Indiens — L’art. 58(3) autorise le Ministre à louer, à la demande de tout Indien, la terre d’une réserve dont celui-ci est en possession légitime — Le Ministre n’est pas tenu d’obtenir le consentement de la bande avant la passation du bail prévu à l’art. 58(3) — Terres mises de côté à l’usage de la bande ou de ses membres — Les restrictions imposées au droit que possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée ne concernent pas l’usage auquel est affectée cette parcelle de terrain — Par l’attribution d’une parcelle de terrain, le droit à l’usage de ce terrain et au profit qu’il peut procurer, de collectif qu’il était, devient un droit individuel — La Couronne n’est assujettie à aucune obligation de fiduciaire à l’égard de la bande — L’intérêt de la bande est «suspendu» — Le droit transféré temporairement est le droit à l’usage d’un terrain, droit qui appartient individuellement à l’Indien qui en a la possession — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2, 20, 25, 28, 29, 37, 58, 81.

d

e

f

Droit constitutionnel — Indiens — La question est de savoir si la location d’une terre d’une réserve en vertu de l’art. 58(3) de la Loi sur les Indiens nécessite le consentement de la bande — Distinction établie entre les droits collectifs de la bande et les droits individuels du locataire — Lesquels ont préséance? — Recours au préambule de la Constitution — La Constitution canadienne ressemble à celle du Royaume-Uni, où «le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution» — Lorsque la Constitution canadienne accorde exceptionnellement la primauté aux droits collectifs, elle le dit expressément — La Charte constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l’individu — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 58 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 93, 133 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 16 à 22, 23, 29.

g

h

i

En l’espèce, appel est interjeté d’une décision de la Division de première instance qui a rejeté une demande pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le bail d’un terrain faisant partie d’une réserve, bail conclu entre la Couronne à titre de locateur et une société ontarienne à titre de locataire, à la suite

j

void. Subsection 58(3) gives the Minister the power to lease, for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without it being surrendered. The question is whether the Minister was required to secure the consent of the Band or of its council before executing the lease.

Held, the appeal should be dismissed.

The appellants argue that paragraph 58(1)(b), which requires the consent of the Band when unused or uncultivated reserve lands are leased, is the applicable provision, and that subsection 58(3), by negative inference, only applies to developed and used land.

The land in question was clearly unused, the word "use" implying occupation, utilization or exploitation of some sort. The lease could only be executed under subsection 58(3). There was no need to resort to the concept of negative inference to determine the sphere of application of the two provisions. Subsection 58(3) applies when there is a request by the Indian in lawful possession of the land, while paragraph 58(1)(b) is concerned with situations where the lawful possessor of the land is indifferent to its use. The lease herein falls within the first category.

Alternatively, the appellants submit that consent is required under subsection 58(3) either by necessary implication resulting from the context or as an effect of the fiduciary obligation of the Crown toward the Band.

With respect to the first branch of the argument, it is contended that under the scheme of the Act, the interest of the locatee in his parcel of reserve land is subordinate to the communal interest of the Band itself. The right in a piece of land allocated to the Band member, although in principle irrevocable, is subject to many formal limitations, such as the prohibition from disposing of the right to possession or leasing the land to a non-member. However, those limitations have all the same goal: to prevent the purpose for which the lands have been set apart—the use of the Band and its members—from being defeated. None of those limitations concerns the use to which the land may be put or the benefit that can be derived from it. The allotment of a piece of land in a reserve shifts the right to the use and benefit thereof from being the collective right of the Band to being the individual and personalized right of the locatee. The interest of the Band, in the technical and legal sense, has disappeared or is at least suspended. The scheme of the Act would be defeated if the words "with the consent of the Band" were read into subsection 58(3).

The appellants referred to *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 as authority for there being a fiduciary obligation on the Crown. However, the circumstances surrounding the grant of a lease under subsection 58(3) are altogether different from those which gave rise to a fiduciary duty in *Guerin*. In that case, the Minister had been entrusted, as a result of the surrender of unallotted reserve lands to the Crown, with the interest of the Band and it was that interest he was dealing with in alienating the lands. In the present

d'une demande faite conformément au paragraphe 58(3) de la *Loi sur les Indiens*, est nul et ne doit avoir aucun effet. Le paragraphe 58(3) accorde au Ministre le pouvoir de louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

a La question est de savoir si le Ministre était tenu d'obtenir le consentement de la bande ou de son conseil avant la passation du bail.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Les appelants soutiennent que la disposition applicable est b l'alinéa 58(1)b), qui exige le consentement de la bande lorsque, dans une réserve, un terrain inculte ou inutilisé est loué, et qu'il doit être négativement inféré que le paragraphe 58(3) s'applique uniquement aux terrains déjà mis en valeur et utilisés.

Il est manifeste que le terrain en question n'était pas utilisé, le terme «usage» impliquant une certaine occupation, utilisation c ou exploitation. Le bail ne pouvait être consenti qu'en vertu du paragraphe 58(3). Aucun motif ne semblait justifier le recours au concept de l'inférence négative pour définir le champ d'application des deux dispositions. Le paragraphe 58(3) s'applique lorsqu'une demande est faite par l'Indien qui est en possession légitime du terrain, alors que l'alinéa 58(1)b) concerne les situations où le possesseur légitime du terrain se désintéresse de son usage. Le bail en l'espèce entre dans la première catégorie.

Subsidiairement, les appelants soutiennent que le consentement est requis en vertu du paragraphe 58(3) soit parce qu'il découle implicitement et nécessairement du contexte, soit par l'effet de l'obligation fiduciaire de la Couronne à l'endroit de la bande. e

En ce qui concerne le premier volet de cet argument, ils prétendent que, selon l'économie de la Loi, l'intérêt du locataire dans sa parcelle du terrain de la réserve est subordonné à l'intérêt communautaire de la bande elle-même. Le droit que f possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée, même si en principe il est irrévocable, est soumis à un grand nombre de restrictions formelles, telles que l'interdiction de céder son droit à la possession ou de louer son terrain à une personne qui n'est pas membre de la bande. Cependant, toutes ces restrictions n'ont qu'un seul but: empêcher que la fin g poursuivie par la mise de côté du terrain—l'utilisation de celui-ci par la bande et ses membres—soit contrecarrée. Aucune de ces restrictions ne concerne l'usage pouvant être fait du terrain ou le bénéfice pouvant en être tiré. Par l'attribution d'une parcelle de terrain faisant partie d'une réserve, le droit à l'usage de ce terrain et au profit qu'il peut procurer, de collectif h qu'il était, devient le droit individuel et personnel du locataire. L'intérêt de la bande, entendu dans son sens technique et juridique, a disparu ou, à tout le moins, a été suspendu. L'économie de la Loi ne serait pas respectée si le paragraphe 58(3) était interprété comme s'il contenait les termes «avec le consentement de la bande».

i Les appelants ont cité l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335 pour démontrer que la Couronne était soumise à des obligations de fiduciaire. Toutefois, les circonstances entourant une concession à bail en vertu du paragraphe 58(3) sont entièrement différentes de celles qui ont donné lieu aux obligations de fiduciaire dans l'affaire *Guerin*. j Dans ce cas-là, l'intérêt de la bande avait été confié au Ministre à la suite de la cession à la Couronne de terrains non attribués faisant partie d'une réserve, et c'était cet intérêt qui était

instance, no alienation is contemplated, and the right temporarily transferred is the right to use which belongs to the individual Indian in possession. No interest of the Band is affected. The duty of the Minister is, under subsection 58(3), only toward the law, not toward the Band. Given the structure of the Act and the clear wording of subsection 58(3), it cannot be said that the Minister is required to secure the consent of the Band before executing a lease such as that in question. Under the Act, the individual Band member is given a certain autonomy when it comes to the exercise of his entrepreneurship and development of his land.

Per MacGuigan J.: The cases relied upon by the appellants are not determinative of the point in issue. In *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567, subsection 58(3), described as an "exception" to the generally communal approach, was used to grant a lease for land cultivated and used, so that it cannot be considered as a binding precedent. *Guerin et al. v. The Queen et al.* (*supra*) and *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.) both support the notion of a fiduciary duty but in the context of preventing exploitation of Indians by third parties.

In the absence of any clear guide from statutes or from authorities as to whether analogy should be drawn to the community principle or to the personal principle, resort must be had to the preamble of the *Constitution Act, 1867* whereby Canada is to have "a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom" where "the right to individual freedom is part of constitution". The freedom of the individual person in Canada has precedence over the exigencies of the community. Where group rights are, exceptionally, given priority, the Canadian Constitution so provides specifically. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is itself a fundamental affirmation of the rights and freedoms of the individual. In the absence of legal provisions to the contrary, the interests of individual persons will be deemed to have precedence over collective rights.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161.

CONSIDERED:

The Queen v. Devereux, [1965] S.C.R. 567; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] S.C.R. 285.

REFERRED TO:

R. v. Smith, [1981] 1 F.C. 346 (C.A.).

COUNSEL:

W. B. Henderson for appellants.

concerné au moment de l'aliénation subséquente des terrains. En l'espèce, aucune aliénation n'est envisagée et le droit transféré temporairement est le droit à l'usage d'un terrain, droit qui appartient individuellement à l'Indien qui en a la possession. Aucun intérêt de la bande n'est touché. L'obligation du Ministre, suivant le paragraphe 58(3), se limite à ce que prévoit la loi, et ne s'étend pas à l'intérêt de la bande. Vu la structure de la Loi et la clarté du libellé de son paragraphe 58(3), on ne peut pas dire que le Ministre est obligé d'obtenir le consentement de la bande avant de consentir un bail comme celui dont il est question. La Loi accorde à chaque membre de la bande une certaine autonomie dans l'exercice de son esprit d'entreprise et la mise en valeur de son terrain.

Le juge MacGuigan: Les affaires sur lesquelles se fondent les appelants ne décident pas du point en litige. Dans l'arrêt *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, on a eu recours au paragraphe 58(3), qualifié d'"exception" au principe général dicté par l'approche communautaire, pour consentir le bail d'un terrain cultivé et utilisé, de sorte que la conclusion n'est pas considérée comme un précédent qui lie le tribunal. Les arrêts *Guerin et autres c. La Reine et autre*, précité, et *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), confirment l'existence d'une obligation de fiduciaire, qui vise à empêcher que les Indiens ne se fassent exploiter par des tiers.

Lorsque les lois, la doctrine et la jurisprudence restent imprécises sur la question de savoir s'il faut, par analogie, donner primauté aux droits de la collectivité ou à ceux de l'individu, on doit avoir recours au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui dit que le Canada sera régi par «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», où «le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution». Au Canada, la liberté de l'individu prévaut sur les besoins de la collectivité. Lorsque la Constitution canadienne, accorde exceptionnellement la primauté aux droits collectifs, elle le dit expressément. La *Charte canadienne des droits et libertés* constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l'individu. En l'absence de dispositions législatives contraires, les droits individuels seront censés avoir primauté sur les droits collectifs.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985) 55 N.R. 161.

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Queen v. Devereux, [1965] R.C.S. 567; *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] R.C.S. 285.

i

DÉCISION CITÉE:

R. c. Smith, [1981] 1 C.F. 346 (C.A.).

j

AVOCATS:

W. B. Henderson pour les appelants.

W. J. A. Hobson, Q.C. for respondent the Queen.
T. F. Baxter for respondent 488619 Ontario Inc.

W. J. A. Hobson, c.r., pour la Reine, intimée.
T. F. Baxter pour 488619 Ontario Inc., intimée.

SOLICITORS:

LaForme, Henderson, Jones, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent the Queen.
Henry M. Lang, Q.C., Sault Ste. Marie, Ontario, for respondent 488619 Ontario Inc.

PROCUREURS:

LaForme, Henderson, Jones, Toronto, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada, pour la Reine, intimée.
Henry M. Lang, c.r., Sault Ste. Marie (Ontario), pour 488619 Ontario Inc., intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MARCEAU J.: This appeal arises from a judgment of the Trial Division [Cullen J., T-846-84, March 25, 1985, not yet reported] which dismissed an application, brought by an Indian Chief and the other members of his Band, for a declaration that a lease of reserve land entered into between Her Majesty and an Ontario corporation, purportedly under the authority of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, was void and of no effect. Its scope and difficulty are not immediately apparent since it presents no real problem as to the facts and involves the construction of only one short subsection of the Act. It so happens, however, that the provision contained in that subsection is not only fundamental from a practical point of view, but it concerns one of the main features of the legislative scheme adopted in the Act and quite surprisingly it has, apparently, never been scrutinized yet by any judicial authority.

LE JUGE MARCEAU: En l'espèce, appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [juge Cullen, T-846-84, 25 mars 1985, encore inédit] qui a rejeté une demande formée par un chef indien et les autres membres de sa bande pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le bail d'un terrain faisant partie d'une réserve, bail conclu entre Sa Majesté et une société ontarienne censément en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, est nul et ne doit avoir aucun effet. La portée de cet appel et la difficulté qu'il présente ne ressortent pas à l'évidence puisque ses faits ne posent pas réellement de problème et qu'il requiert simplement l'interprétation d'un court paragraphe de la Loi. Cependant, la disposition contenue dans ce paragraphe est non seulement fondamentale d'un point de vue pratique, mais encore elle concerne une des caractéristiques principales de l'économie de cette Loi et, étonnamment, elle n'a, à ce jour, fait l'objet d'aucune étude détaillée par une autorité judiciaire.

This provision of the Act, on the proper understanding of which the solution of the whole controversy herein depends, is contained in subsection 58(3). It needs to be seen and analysed in relation with the provisions contained in the remainder of the section, so I reproduce it in its entirety:

Cette disposition, qu'il est essentiel de comprendre pour régler le litige en l'espèce, se trouve au paragraphe 58(3) de la Loi. Ce paragraphe devant se lire et s'analyser en conjonction avec les dispositions des autres paragraphes de cet article, je cite ce dernier intégralement:

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band,

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande,

(a) improve or cultivate such land and employ persons therefor, and authorize and direct the expenditure of so much of the capital funds of the band as he considers necessary for such improvement or cultivation including the

a) améliorer ou cultiver le terrain et employer des personnes à cette fin, autoriser et prescrire la dépense de telle partie des fonds de capital de la bande qu'il juge nécessaire à l'amélioration ou à la culture, y compris l'achat du bétail, des

purchase of such stock, machinery or material or for the employment of such labour as the Minister considers necessary;

(b) where the land is in the lawful possession of any individual, grant a lease of such land for agricultural or grazing purposes or for any purpose that is for the benefit of the person in possession; and

(c) where the land is not in the lawful possession of any individual, grant for the benefit of the band a lease of such land for agricultural or grazing purposes.

(2) Out of the proceeds derived from the improvement or cultivation of lands pursuant to paragraph (1)(b), a reasonable rent shall be paid to the individual in lawful possession of the lands or any part thereof, and the remainder of the proceeds shall be placed to the credit of the band, but if improvements are made on the lands occupied by an individual, the Minister may deduct the value of such improvements from the rent payable to such individual under this subsection.

(3) The Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered.

(4) Notwithstanding anything in this Act, the Minister may, without a surrender

(a) dispose of wild grass or dead or fallen timber, and

(b) with the consent of the council of the band, dispose of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, or, where such consent cannot be obtained without undue difficulty or delay, may issue temporary permits for the taking of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, renewable only with the consent of the council of the band,

and the proceeds of such transactions shall be credited to band funds or shall be divided between the band and the individual Indians in lawful possession of the lands in such shares as the Minister may determine.

It will be recalled that under the *Indian Act* a reserve is "a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band" (section 2); that, although the management of the reserve and moneys arising therefrom is the concern of the Minister of Indian Affairs (hereinafter referred to as "the Minister"), the elected council of the Band for whose benefit it was set apart, has broad by-law powers to regulate the use of land and life within the reserve, in more or less the same way as a municipal council (section 81); that only members of the Band are entitled to reside on the reserve (section 28). It will also be recalled that in principle "lands in a reserve shall be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the

machines ou du matériel ou l'emploi de la main-d'œuvre qu'il estime nécessaire;

b) si le terrain est en la possession légitime d'un particulier, accorder la location de ce terrain à des fins de culture ou de pâturage ou à toute fin se trouvant au profit de la personne qui en a la possession; et

c) si le terrain n'est pas en la possession légitime de quelque particulier, accorder la location dudit terrain, au profit de la bande, à des fins de culture ou de pâturage.

(2) A même les montants provenant de l'amélioration ou de la culture de terrains selon l'alinéa (1)b), un loyer raisonnable est versé au particulier en possession légitime des terrains ou une partie de ceux-ci, et le solde en est porté au crédit de la bande. Toutefois, lorsque des améliorations sont apportées à des terrains occupés par un particulier, le Ministre peut déduire, du loyer payable à ce particulier sous le régime du présent paragraphe, la valeur de ces améliorations.

(3) Le Ministre peut louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

(4) Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Ministre peut, sans cession,

a) disposer des herbes sauvages ou du bois mort sur pied ou du chablis, et

b) avec le consentement du conseil de la bande, disposer du sable, du gravier, de la glaise et des autres substances non métalliques se trouvant sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, ou lorsque ce consentement ne peut être obtenu sans obstacle ou retard indu, peut délivrer des permis temporaires pour la prise du sable, du gravier, de la glaise et d'autres substances non métalliques sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, renouvelables avec le consentement du conseil de la bande seulement,

et le produit de ces opérations doit être porté au crédit des fonds de bande ou partagé entre la bande et les Indiens particuliers en possession légitime des terres selon les proportions que le Ministre peut déterminer.

Rappelons que, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, une réserve est «une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande» (article 2); que, même si l'administration de la réserve et de l'argent qui en provient relève du ministre des Affaires indiennes (ci-après appelé «le Ministre»), le conseil élu de la bande au profit de laquelle la réserve a été mise de côté possède des pouvoirs de réglementation étendus relativement à l'usage du terrain et aux activités à l'intérieur de la réserve, pouvoirs qui s'apparentent plus ou moins à ceux d'un conseil municipal (article 81); rappelons également que seuls les membres de la bande ont le droit de résider sur la réserve (article 28). On se souviendra aussi que, en principe, «les terres dans une réserve ne doivent être

Band for whose use and benefit in common the reserve was set apart” (section 37); but that an Indian may be “lawfully in possession of land in a reserve” if, “with the approval of the Minister, possession of the land has been allotted to him by the council of the band” (section 20).

To understand and address the issue to be determined on this appeal, there is no necessity to be aware of all of the particular circumstances in which it arose. The case proceeded in the Trial Division on the basis of an agreed statement of facts in which detailed information can easily be found, but I think I can very well limit myself here to an overall review of the factual context, even if I have to add some further details later in the course of dealing with the various submissions of the parties.

John Corbière is a member of the Batchewana Indian Band for the benefit of which Rankin Location Indian Reserve No. 15A was set apart. He has even been the Chief of the Band for many years and it is said that under his leadership, conditions on the reserve have considerably improved. Corbière is in “lawful possession” of a piece of land located within the reserve. It was allotted to him, in 1973, by the Band council with the approval of the Minister, and a certificate of possession was then issued confirming his rights thereon. At the time of the allotment, the land was wild and swampy, but its location alongside the St. Mary’s River was ideal for development. This indeed was the intention of Corbière from the outset, and, in 1980, he applied to the Band council for permission to lease the land, for purpose of development, to a corporation in which he and his wife owned all the outstanding shares. That corporation, the numbered company respondent herein, had been formed by him in order to facilitate financing. A resolution granting permission was adopted at the time; however, Corbière’s project was still vague and a lot had to be done before it could proceed. Various feasibility and other studies were required, financing had to be arranged, decisions had to be made as to the extent and type of development. [For the next two years, Corbière worked on his project, keeping in constant contact with officials

vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l’usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté» (article 37), mais qu’un Indien peut être «légalement en possession d’une terre dans une réserve» si, «avec l’approbation du Ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande» (article 20).

Il n’est pas nécessaire, pour comprendre la question sur laquelle porte l’appel en l’espèce et en traiter, de connaître en détail les circonstances dans lesquelles le litige est né. La cause a procédé en Division de première instance sur la base d’un exposé conjoint des faits où on peut trouver tous les renseignements; je crois cependant pouvoir, ici, ne décrire les faits que dans leurs grandes lignes, quitte à ajouter des détails supplémentaires au moment où je traiterai des différentes prétentions des parties.

John Corbière est membre de la bande indienne Batchewana, au profit de laquelle a été mise de côté la réserve indienne n° 15A de Rankin Location. Il a été chef de la bande pendant de nombreuses années au cours desquelles, paraît-il, la situation s’est considérablement améliorée sur la réserve. Corbière est en «possession légitime» d’une parcelle de terrain située à l’intérieur de la réserve. Celle-ci lui a été accordée en 1973 par le conseil de la bande avec l’approbation du Ministre, et un certificat de possession confirmant ses droits sur ce terrain lui a été délivré par la suite. Bien que, au moment de cette attribution, la terre fût en friche et marécageuse, son emplacement le long de la rivière St. Mary offrait de grandes possibilités de mise en valeur. C’est certainement ce qu’envisageait Corbière dès le départ, car, en 1980, il a demandé au conseil de bande l’autorisation de louer le terrain à une société qui le mettrait en valeur, société dont lui-même et son épouse possédaient toutes les actions en circulation. Il avait lui-même constitué cette société—la société numérotée intimée—pour faciliter le financement. À ce moment-là, une résolution accordant l’autorisation demandée a été adoptée; toutefois, le projet de Corbière étant encore peu défini, il restait beaucoup à faire avant qu’il ne soit mis à exécution. Diverses études, dont plusieurs portant sur la faisabilité, étaient requises, le financement devait être

of the Department of Indian Affairs (hereinafter sometimes referred to as "the Department"), and, finally, in April 1982, feeling he was at last ready, he applied to the Minister for a lease of the land to his company pursuant to subsection 58(3) of the Act. A lease was drafted and sent to the Band council for comment. The Band responded by disputing the Minister's authority to enter into such a lease without its formal consent, adding a few objections regarding some aspects of the development project. Corbière decided thereupon to modify his plans by replacing a housing complex with a full service marina, and in September 1983, a revised lease giving effect to the new plans was sent to the Band council, with a request that further comment, if any, be made before December 1. On November 24, the council passed a resolution again disputing the Minister's authority and formally disapproving the lease and then, through its solicitor, it requested a further extension of time in which to respond. The Department felt it was not proper to delay any longer and the lease was executed on December 9, 1983. It was in April 1984, that the proceedings herein were commenced.

As I indicated at the outset, the relief sought in the action is a declaration that the lease entered into, on December 9, 1983, between Her Majesty the Queen as represented by the duly authorized representative of the Minister of Indian Affairs and Northern Development and 488619 Ontario Inc., a corporation carrying on business as Alcor Developments, is void and of no effect. The lease would be so void and of no effect, in the plaintiffs-appellants' submission, because neither the Band nor the Band council has consented to it. The defendants-respondents dispute the contention that consent was required and in the alternative argue that such consent was, in any event, given.

régulé, des décisions devaient être prises concernant l'étendue et le genre de la mise en valeur. Au cours des deux années qui ont suivi, Corbière a travaillé à son projet, demeurant en contact constant avec les fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes (ci-après parfois appelé «le Ministère»). Finalement, en avril 1982, considérant qu'il était prêt, il a demandé au Ministre de consentir un bail de terrain à sa société conformément au paragraphe 58(3) de la Loi. Un bail a été rédigé et envoyé au conseil de la bande afin qu'il fournisse ses commentaires. La bande a répondu en contestant au Ministre le droit de contracter un tel bail sans son consentement formel et a également formulé quelques objections relativement à certains aspects du projet de mise en valeur. Corbière a alors décidé de modifier ses plans en remplaçant un complexe d'habitation par une marina offrant des services complets de sorte que, en septembre 1983, un bail modifié permettant la réalisation du nouveau projet a été envoyé au conseil de bande en même temps qu'une demande sollicitant la remise de tout commentaire supplémentaire éventuel avant le 1^{er} décembre. Le 24 novembre, le conseil a adopté une résolution qui, comme la première, contestait le droit du Ministre et désapprouvait formellement le bail; puis, par l'intermédiaire de son avocat, il a demandé une prorogation du délai qui lui avait été fixé pour répondre. Le Ministère considérant qu'il n'y avait pas lieu de tarder plus longtemps, le bail a été conclu le 9 décembre 1983. Les procédures en l'espèce ont été entamées en avril 1984.

8

Comme je l'ai indiqué au début, le redressement sollicité en l'espèce est un jugement déclaratoire portant que le bail conclu le 9 décembre 1983, par Sa Majesté la Reine représentée par un représentant dûment autorisé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, ainsi que la société 488619 Ontario Inc., faisant affaire sous la dénomination Alcor Developments, est nul et ne doit avoir aucun effet. Selon la prétention des demandeurs appelants, le motif pour lequel le bail serait ainsi nul et sans aucun effet est que ni la bande ni son conseil n'y ont consenti. Les défenderesses intimées contestent la prétention suivant laquelle un consentement était requis et elles soutiennent à titre subsidiaire que, quoi qu'il en soit, un tel consentement a été donné.

It may be appropriate, so as to focus on the real issue, to dispose immediately of this alternative position taken by the respondents that consent was in fact given. It is, of course, the 1980 resolution passed by the Band council purporting to give Corbière, then still Chief of the Band, permission to lease his land to his company, which is invoked and relied upon. The position, in my view, is untenable. This 1980 resolution was, at the most, one of principle which may be taken as a sort of consent to the land being leased, but obviously not a consent to a particular lease. If a consent is required, it can certainly not be one limited to principle, it must be an informed and particularized one. The 1980 resolution cannot be seen as an approval of the lease executed on December 9, 1983. I have no doubt that the only question that has to be determined in order to dispose of the case is whether or not the validity of this lease depended on the consent of the Band or its council.

In support of their contention that consent was indeed required, the appellants advance two alternative arguments which must be considered in turn.

(1) Their first argument is that the only provision of the Act under which a lease such as the one here in question can be executed by the Minister is that contained in paragraph 58(1)(b), which makes the consent of the Band a formal and express requirement. Subsection 58(3) pursuant to which the Minister purported to be acting in fact had no application.

For convenience, I reproduce again the relevant portions of section 58:

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band,

(b) where the land is in the lawful possession of any individual, grant a lease of such land for agricultural or grazing purposes or for any purpose that is for the benefit of the person in possession; and

Il convient, afin de pouvoir porter toute notre attention à la question sur laquelle l'espèce porte réellement, de régler immédiatement le sort de l'argument subsidiaire présenté par les intimées, selon lequel il y avait, en fait, eu consentement. Le document justificatif invoqué est évidemment la résolution passée en 1980 par le conseil de la bande paraissant donner à Corbière, alors chef de la bande, l'autorisation de louer son terrain à sa société. À mon avis, ce point de vue est insoutenable. La résolution de 1980 était, tout au plus, un énoncé de principe pouvant être considéré comme une sorte de consentement à la location du terrain mais ne pouvant, évidemment, pas être interprété comme constituant un consentement à un bail en particulier. Le consentement, lorsqu'il est requis, ne peut certainement pas être un consentement de principe uniquement mais il doit être éclairé et porter sur un objet précis. La résolution de 1980 ne peut être considérée comme approuvant le bail passé le 9 décembre 1983. Je n'entretiens aucun doute sur le fait que la seule question dont il doit être décidé en l'espèce est celle de savoir si le consentement de la bande ou de son conseil était nécessaire à la validité de ce bail.

Pour appuyer leur prétention suivant laquelle le consentement était, en fait, requis, les appelants présentent deux arguments subsidiaires qui seront examinés successivement.

(1) Selon le premier argument, la seule disposition de la Loi permettant au Ministre de passer un bail comme celui dont il est question en l'espèce figure à l'alinéa 58(1)b), où le consentement de la bande est formellement et expressément exigé. Le paragraphe 58(3), en vertu duquel le Ministre prétendait agir, en fait ne s'appliquerait pas.

Pour plus de commodité, je citerai à nouveau les parties pertinentes de l'article 58:

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande,

b) si le terrain est en la possession légitime d'un particulier, accorder la location de ce terrain à des fins de culture ou de pâturage ou à toute fin se trouvant au profit de la personne qui en a la possession; et

(3) The Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered.

Paragraph 58(1)(b) and not subsection 58(3) would be the operative provision, according to the argument, because the land to be leased was unused and subsection 58(3), by a sort of negative inference, only applies to developed and used land. I fully agree that the land was unused; I do not share the view of the learned Trial Judge that the clearing work done on part of the land and the feasibility studies conducted thereon constituted use within the meaning of the section; I understand the word "use" therein as implying occupation or utilization or exploitation of some sort. However, I see no reason here to resort to such an extraordinary means of interpretation as a so-called negative inference. There is absolutely no need to look behind the words to find the respective sphere of application of the two provisions. Indeed, subsection 58(3) only governs when there is a request by the Indian who is in lawful possession of the land, while paragraph 58(1)(b) is obviously concerned exclusively with situations where the lawful possessor of the land is indifferent to its use, which is why subsection 58(2) on the one hand contemplates the possibility that improvements on the land be made by the Minister himself and on the other provides that in all cases only part of the proceeds, to be calculated on the basis of a reasonable rent, will go to the Indian in lawful possession. I have no hesitation in saying that paragraph 58(1)(b) was not applicable here: the lease could only be executed under subsection 58(3).

(2) The second argument relied on by the appellants in the event that subsection 58(3) would be found to be applicable is twofold: consent is required under that provision, they say, either by necessary implication resulting from the context or as an effect of the fiduciary obligation of the Crown toward the Band.

(a) In the first branch of this second argument, the appellants again plead for a construction of the provision that would disregard the apparent mean-

(3) Le Ministre peut louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

Selon cet argument, la disposition applicable serait l'alinéa 58(1)b) plutôt que le paragraphe 58(3) car le terrain loué n'était pas utilisé et il doit être en quelque sorte négativement inféré que le paragraphe 58(3) s'applique uniquement aux terrains déjà mis en valeur et utilisés. Je suis entièrement d'accord avec la proposition voulant que le terrain n'ait pas été utilisé; je ne partage pas le point de vue du juge de première instance selon lequel le travail de défrichage effectué sur une partie du terrain et les études de faisabilité relatives à celui-ci constituaient un usage au sens de l'article; selon moi, le terme «usage» implique une certaine occupation, utilisation ou exploitation. Toutefois, en l'espèce, aucun motif ne me semble nous justifier d'avoir recours à un moyen d'interprétation aussi extraordinaire qu'une prétendue inférence négative. Il n'est absolument pas nécessaire de chercher au-delà de la lettre le champ d'application de chacune de ces deux dispositions. En effet, le paragraphe 58(3) ne s'applique que lorsqu'une demande est faite par l'Indien qui est en possession légitime du terrain alors que l'alinéa 58(1)b), de toute évidence, ne concerne que les situations où le possesseur légitime du terrain se désintéresse de son usage. C'est d'ailleurs pourquoi le paragraphe 58(2) d'une part, prévoit la possibilité pour le Ministre lui-même d'apporter des améliorations au terrain et, d'autre part, dit que, dans tous ces cas, une partie seulement des montants obtenus, calculés en fonction d'un loyer raisonnable, seront versés au possesseur légitime. Je n'ai aucune hésitation à dire que l'alinéa 58(1)b) n'était pas applicable en l'espèce: le bail ne pouvait être consenti qu'en vertu du paragraphe 58(3).

(2) Le second argument, que les appelants ont soulevé dans l'éventualité où le paragraphe 58(3) serait déclaré applicable, est formé de deux propositions distinctes: selon eux, le consentement litigieux est requis en vertu de cette disposition soit parce qu'il découle implicitement et nécessairement du contexte, soit par l'effet de l'obligation fiduciaire de la Couronne à l'endroit de la bande.

(a) Dans le premier volet de ce second argument, les appelants soutiennent encore une interprétation qui ferait abstraction du sens apparent des termes

ing of Parliament's words. There are, it is true, in the cases, a few examples where a court has taken upon itself to correct the wording of a provision by reading into it something missing or deleting something redundant. But these examples are quite rare and present instances where the drafting mistakes were quite obvious and the context made it clear that the words used did not convey accurately or completely what was intended (see: E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., pp. 128 *et seq.*). There is nothing to suggest that a drafting mistake may have been made here. If one looks at the strict context in which the provision was enacted, one is certainly not easily led to believe that failure to refer to the consent of the Band in subsection 58(3) was due to an oversight. As noted above, three of the four subsections of section 58 deal with various situations where the Minister is empowered to enter into agreements affecting reserve lands, the first, third and fourth, the second being only an addition to the first, and a reference to the consent of the Band is made in two of them: the contrast is so striking that it could not have passed unnoticed. And if one looks at the broader context there is, in my view, no more reason to think that the provision, taken as it is, does not fit into the scheme of the Act, which leads me to the appellants' main point.

Under the scheme of the *Indian Act*, say the appellants, the interest of a locatee, such as Corbière, in his or her parcel of reserve land, is subordinate to the communal interest of the Band itself, and the allocation of possessory rights to Band members does not suppress the recognized interest of the Band in the development of allotted lands; besides, the rule is that non-Indians cannot have possession of reserve lands unless these lands have been surrendered by the Band and except for a few limited purposes set out in the Act, the Minister is unable to authorize non-Indian use or occupation of reserve land without consent of the Band or its council. If, they say, subsection 58(3) was construed literally and made applicable to any land developed or undeveloped, those principles could be disregarded and the scheme of the Act

utilisés par le Parlement. Il est vrai que la jurisprudence comporte quelques exemples d'interprétation où un tribunal a pris sur lui de corriger le libellé d'une disposition en y ajoutant un élément manquant ou en retranchant ce qui s'y trouvait redondant. Cependant, ces exemples fort rares présentent tous des cas où les erreurs de rédaction étaient tout à fait évidentes et où il ressortait clairement du contexte que le libellé n'exprimait pas de façon juste ou complète la volonté du législateur (voir: E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., pages 128 et suivantes). Rien ne laisse croire qu'une erreur de rédaction ait été commise en l'espèce. Un examen du contexte étroit à l'intérieur duquel s'inscrit la disposition ne conduit certes pas naturellement à la conclusion que l'absence de mention du consentement de la bande au paragraphe 58(3) est due à un oubli. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, trois des quatre paragraphes de l'article 58, soit le premier, le troisième et le quatrième paragraphes, traitent de situations diverses dans lesquelles le Ministre a le pouvoir de conclure des ententes touchant les terrains de la réserve, alors que le second paragraphe complète tout simplement le premier, et il n'est fait mention du consentement de la bande que dans deux de ces paragraphes: ce contraste est si frappant qu'il ne saurait être passé inaperçu. Et, si l'on place cette disposition dans un contexte plus large, l'on n'est, à mon avis, pas davantage justifié de croire que, considérée littéralement, elle ne s'inscrit pas dans l'économie de la Loi. Ceci m'amène à traiter de l'argument principal des appelants.

Les appelants disent que, selon l'économie de la *Loi sur les Indiens*, l'intérêt d'un locataire, tel Corbière, dans sa parcelle du terrain de la réserve est subordonné à l'intérêt communautaire de la bande elle-même, et l'attribution de droits de possession à des membres de la bande ne supprime pas l'intérêt reconnu de cette dernière dans la mise en valeur des terrains accordés. De plus, ajoutent les appelants, la règle veut que les non-Indiens ne puissent obtenir la possession de terrains faisant partie d'une réserve que si ces terrains ont été cédés par la bande et, sauf pour certaines fins déterminées énoncées dans la Loi, le Ministre ne possède pas le pouvoir d'autoriser l'usage ou l'occupation de terrains appartenant à la réserve par un non-Indien sans le consentement de la bande ou de son conseil. Toujours selon les appelants, si le

itself would thereby be defeated, which is precisely the case here since the lease is made in favour of a corporation which is a non-Indian entity notwithstanding the status of its shareholders.

I am afraid my understanding of the scheme of the *Indian Act* does not correspond totally with that of the appellants. I have already referred to a few sections of the Act where the words and expressions used in subsection 58(3) are defined. It is in fact in these sections and a few others that the basic features of the legislation, with respect to reserve lands, are to be found. I see them as follows. The Band for whose use and benefit a "tract of land" has been set apart by Her Majesty no doubt has an interest in those lands, since it has the right to occupy and possess them. It is an interest which belongs to the Band as a collectivity, and the right to occupy and possess, of which it is comprised, is a collective right. This interest can be extinguished by a voluntary surrender by the Band to the Crown or by expropriation for a public purpose, but it cannot be alienated. The Band, however, acting through its council, has the power to allot, with the approval of the Minister, parcels of the land in its reserve to Band members. The right of a Band member in the piece of land which is allotted to him and of which he has lawful possession, although in principle irrevocable, is nevertheless subject to many formal limitations. The member is not entitled to dispose of his right to possession or lease his land to a non-member (section 28), nor can he mortgage it, the land being immune from seizure under legal process (section 29), and he may be forced to dispose of his right, if he ceases to be entitled to reside on the reserve (section 25). These are all undoubtedly limitations which make the right of the Indian in lawful possession very different from that of a common law owner in fee simple. But it must nevertheless be carefully noted that all of those limitations have the same goal: to prevent the purpose for which the lands have been set apart, i.e., the use of the Band and its members, from being defeated. None of them concerns the use to which the land may be put or the benefit that can

paragraphe 58(3) était interprété littéralement et rendu applicable à tout terrain, exploité ou non, les principes susmentionnés pourraient être écartés et l'économie de la Loi elle-même s'en trouverait mise en échec; selon eux, c'est précisément ce qui se produirait en l'espèce puisque le bail est fait en faveur d'une corporation qui constitue une entité non indienne, quelle que soit la qualité de ses actionnaires.

Je crains que ma compréhension de l'économie de la *Loi sur les Indiens* ne corresponde pas entièrement à celle des appelants. J'ai déjà mentionné certains articles de la Loi qui définissent les termes et expressions employés au paragraphe 58(3). En fait, c'est à l'intérieur de ces articles et de quelques autres que se présentent les caractéristiques fondamentales de la Loi relativement aux terrains faisant partie d'une réserve. Ces caractéristiques me semblent être les suivantes. La bande à l'usage et au profit de laquelle une «parcelle de terrain» a été cédée par Sa Majesté possède sans doute un intérêt dans ces terrains puisqu'elle a le droit de les occuper et de les posséder. C'est un intérêt qui appartient à la bande en tant que collectivité, aussi le droit à l'occupation et à la possession, essence même de cet intérêt, est-il un droit collectif. Cet intérêt peut s'éteindre si la bande le cède volontairement à la Couronne ou s'il y a expropriation pour des fins publiques; il ne peut cependant pas faire l'objet d'une aliénation. La bande peut toutefois, par l'intermédiaire de son conseil, attribuer, avec l'approbation du Ministre, des parcelles de terrain faisant partie de sa réserve à des membres de la bande. Ce droit que possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée et qui se trouve en sa possession légitime, même s'il est, en principe, irrévocable, demeure soumis à un grand nombre de restrictions formelles. Le membre n'a pas le droit de céder son droit à la possession ou de louer son terrain à une personne qui n'est pas membre (article 28); il ne peut non plus l'hypothéquer, puisque les terres en question ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire (article 29); il peut également se voir forcé d'en disposer s'il cesse d'avoir droit de résider sur la réserve (article 25). Il ne fait aucun doute que chacune de ces restrictions a pour effet de rendre le droit d'un Indien en possession légitime très différent de celui d'un propriétaire possédant la propriété absolue selon la

be derived from it. The land being in the reserve, its use will, of course, always remain subject to provincial laws of general application and the zoning by-laws enacted by the Band council, as for any land in any municipality where zoning by-laws are in force, but otherwise I do not see how or why the Indian in lawful possession of a land in a reserve could be prevented from developing it as he wishes. There is nothing in the legislation that could be seen as “subjugating” his right to another right of the same type existing simultaneously in the Band council. To me, the “allotment” of a piece of land in a reserve shifts the right to the use and benefit thereof from being the collective right of the Band to being the individual and personalized right of the locatee. The interest of the Band, in the technical and legal sense, has disappeared or is at least suspended. This being my understanding of the scheme of the Act, not only do I disagree with the contention that the principles embodied therein require that the words “with the consent of the band” be read into the provision of paragraph 58(3), I think that those principles would be frustrated by doing so. (On the nature of a locatee’s right to possession and the scheme of land tenure under the Act, see the comments of both Judson J. and Cartwright J. in *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567 and also those of Le Dain J. in *R. v. Smith*, [1981] 1 F.C. 346 (C.A.), at page 406, a decision reversed in appeal but on very different grounds.)

(b) In the second branch of their argument that consent of the Band was required for a lease under subsection 58(3), the appellants speak of “an incident of the Crown’s fiduciary obligations arising out of the inherent nature of Indian title”, and they quote the Supreme Court decision in *Guerin*

common law. Il doit cependant être noté que toutes ces restrictions n’ont qu’un seul but: empêcher que la fin poursuivie par la mise de côté du terrain, c’est-à-dire l’utilisation de celui-ci par la bande et ses membres, soit contrecarrée. Aucune de ces restrictions concerne l’usage pouvant être fait du terrain ou le profit pouvant en être tiré. Le terrain faisant partie de la réserve, son usage est, naturellement, toujours assujéti aux lois provinciales d’application générale et aux règlements de zonage édictés par le conseil de bande, comme c’est le cas pour tout terrain situé dans une municipalité à l’intérieur de laquelle des règlements de zonage sont en vigueur; cependant, outre cela, je ne vois ni comment ni pourquoi l’Indien en possession légitime d’un terrain situé à l’intérieur d’une réserve pourrait être empêché de l’exploiter à sa guise. Rien dans la Loi ne pourrait être considéré comme [TRADUCTION] «assujettissant» son droit à un autre droit du même type appartenant simultanément au conseil de bande. Selon moi, par l’attribution d’une parcelle de terrain faisant partie d’une réserve, le droit à l’usage de ce terrain et au profit qu’il peut procurer, de collectif qu’il était, devient le droit individuel et personnel du locataire. L’intérêt de la bande, entendu dans son sens technique et juridique, a disparu ou, à tout le moins, a été suspendu. Puisque telle est ma conception de l’économie de la Loi, non seulement suis-je en désaccord avec la prétention suivant laquelle les principes qu’elle applique exigent que le paragraphe 58(3) soit interprété comme s’il contenait les termes «avec le consentement de la bande», mais encore je suis d’avis que ces principes ne seraient pas respectés si c’était le cas. (Sur la nature du droit à la possession du locataire et sur l’économie du régime foncier prévu à la Loi, voir les commentaires des juges Judson et Cartwright dans l’affaire *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567 et, également, ceux du juge Le Dain dans l’affaire *R. c. Smith*, [1981] 1 C.F. 346 (C.A.), à la page 406, une décision qui a été infirmée en appel pour des motifs se rapportant à une toute autre question.)

b) Dans le second volet de leur argument voulant qu’un bail consenti en vertu du paragraphe 58(3) ait exigé le consentement de la bande, les appelants parlent [TRADUCTION] d’«un accessoire des obligations fiduciaires de la Couronne découlant de la nature profonde du titre indien», et

et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335 as their authority.

I will say first that I have some difficulty in understanding how that submission can have a real role to play in the context of the action as instituted. The relief sought is not damages but a declaration that the lease is null and of no effect. I fail to see how the breach of a fiduciary duty on the part of the Minister in entering into a contract could have the effect of nullifying the contract itself when all legal requirements for its execution have been complied with. But in any event, I simply do not think that the Crown, when acting under subsection 58(3), is under any fiduciary obligation to the Band. The *Guerin* case was concerned with unallotted reserve lands which had been surrendered to the Crown for the purpose of a long term lease or a sale under favourable conditions to the Band, and as I read the judgment it is because of all of these circumstances that a duty, in the nature of a fiduciary duty, could be said to have arisen: indeed, it was the very interest of the Band with which the Minister had been entrusted as a result of the surrender and it was that interest he was dealing with in alienating the lands. When a lease is entered into pursuant to subsection 58(3), the circumstances are different altogether: no alienation is contemplated, the right to be transferred temporarily is the right to use which belongs to the individual Indian in possession and no interest of the Band can be affected (I repeat that of course I am talking about interest in a technical and legal sense; it is obvious that morally speaking the Band may always be concerned by the behaviour and attitude of its members). In my view, when he acts under subsection 58(3), the duty of the Minister is, so to speak, only toward the law: he cannot go beyond the power granted to him, which he would do if, under the guise of a lease, he was to proceed to what would be, for all practical purposes, an alienation of the land (certainly not the case here, the lease being for a term of 21 years with no special renewal clause); and he cannot let extraneous consideration enter into the exercise of his discretion, which would be the case if he was to take into account anything other than the benefit of the Indian in lawful possession of the

citent la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

a Je dirai tout d'abord que je saisis difficilement la pertinence réelle de cet argument dans le contexte de l'action telle qu'intentée. Le remède recherché ne consiste pas en une condamnation à des dommages-intérêts mais en un jugement déclaratoire portant que le bail est nul et ne doit avoir aucun effet. Je ne vois pas de quelle façon le manquement du Ministre à ses obligations de fiduciaire dans la conclusion d'un contrat rendrait nul le contrat lui-même alors que toutes les exigences b juridiques relatives à sa passation ont été remplies. Quoiqu'il en soit, je ne crois tout simplement pas que la Couronne soit soumise à des obligations de fiduciaire lorsqu'elle exerce le pouvoir conféré par le paragraphe 58(3). Dans l'affaire *Guerin*, il était c question de terrains non attribués faisant partie d'une réserve, terrains qui avaient été cédés à la Couronne afin qu'elle consente à leur sujet un bail à long terme ou vende ces terrains à des conditions favorables à la bande. Selon mon interprétation du d jugement, c'est à cause de toutes ces circonstances qu'il a pu être dit qu'une obligation de caractère fiduciaire était née: en effet, l'intérêt même de la bande avait été confié au Ministre lors de la e cession des terrains et était en jeu au moment de leur aliénation. Lorsqu'un bail est consenti en vertu du paragraphe 58(3), les circonstances sont f entièrement différentes: aucune aliénation n'est envisagée et le droit qui sera transféré temporairement est le droit à l'usage d'un terrain, droit qui g appartient individuellement à l'Indien qui en a possession, et aucun intérêt de la bande ne peut être touché (je répète qu'il va de soi que l'intérêt dont je parle ici a un sens technique et juridique; il h est évident que, sur le plan moral, la bande peut toujours être concernée par le comportement et l'attitude de ses membres). Selon moi, l'obligation du Ministre, lorsqu'il exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 58(3), se limite, i pour ainsi dire, à ce que prévoit la loi: il ne peut excéder le pouvoir qui lui est conféré, ce qu'il ferait si, sous le couvert d'un bail, il procédait à ce qui constituerait, à toutes fins pratiques, une aliénation du terrain (ce n'est certainement pas le cas j en l'espèce puisque la durée prévue pour le bail est de 21 ans et que celui-ci ne comporte aucune clause de renouvellement particulière); il ne peut

land and at whose request he is acting. The duty of the Minister is simply not toward the Band.

The conclusion to me is clear. Bearing in mind the structure of the *Indian Act* and the clear wording of subsection 58(3) thereof, there is no basis for thinking that the Minister is required to secure the consent of the Band or the Band council before executing a lease such as the one here in question. It seems that the Act which has been so much criticized for its paternalistic spirit has nevertheless seen fit to give the individual member of a Band a certain autonomy, a relative independence from the *dicta* of his Band council, when it comes to the exercise of his entrepreneurship and the development of his land.

This appeal has, in my view, no merit and should be dismissed with costs.

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: I agree with the disposition of this appeal proposed by my colleague, Mr. Justice Marceau, and also with his reasons for that disposition. My comments are therefore of a supplementary nature.

This case embodies a new version of the age-old problem of the person and the state, as particularized in the microcosm of an Indian community under the *Indian Act* ("the Act").

The appellants challenge the validity of a lease entered into between the Crown as lessor and a numbered Ontario corporation as lessee, made for the benefit of the Indian lawfully in possession of the land in question ("the locatee") and upon his application under subsection 58(3) of the Act. Although the sole shareholders of the numbered corporation are the locatee and his wife, the case was argued on the basis that subsection 58(3) of the Act allows the Minister to grant a lease to a non-Indian. The challenge to the lease was based

non plus tenir compte de considérations non pertinentes dans l'exercice de sa discrétion, ce qui serait le cas s'il accordait de l'importance à quoi que ce soit d'autre que le profit de l'Indien en possession a légitime à la demande duquel il agit. L'obligation du Ministre ne concerne tout simplement pas la bande.

La conclusion me semble évidente. Considérant la structure de la *Loi sur les Indiens* et la clarté du libellé de son paragraphe 58(3), il n'existe aucun motif de croire que le Ministre est obligé d'obtenir le consentement de la bande ou de son conseil avant de consentir un bail comme celui dont il est question en l'espèce. Il semble que cette Loi, dont l'esprit paternaliste a fait l'objet de tant de critiques, ait néanmoins jugé bon d'accorder à chaque membre de la bande une certaine autonomie, et une indépendance relative à l'égard des *dicta* de son conseil de bande dans l'exercice de son esprit d'entreprise et la mise en valeur de son terrain.

Selon moi, l'appel en l'espèce est sans bien-fondé et devrait être rejeté avec dépens.

e LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

La version française des motifs du jugement rendus par

f LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à la décision proposée par mon collègue le juge Marceau relativement à l'appel en l'espèce ainsi qu'aux motifs fondant cette décision. Mes commentaires ne font g donc que s'ajouter aux siens.

L'affaire en l'espèce pose le problème séculaire des rapports entre la personne et l'État, transposé dans le contexte restreint d'une communauté h indienne régie par la *Loi sur les Indiens* («la Loi»).

Les appellants contestent la validité d'un bail auquel ont participé la Couronne en tant que locateur et une société ontarienne numérotée en tant que locataire. Ce bail a été passé au profit d'un Indien en possession légitime du terrain en question («le titulaire d'un billet de location») et à la demande de ce dernier conformément au paragraphe 58(3) de la Loi. Bien que les seuls actionnaires de la société numérotée soient le titulaire du billet de location et son épouse, l'affaire a été débattue dans l'optique selon laquelle le paragra-

solely on whether the Crown was entitled to grant such a lease without the consent of the Indian Band, which had not been obtained here.

The locatee received a notice of entitlement to the lands in 1973 and since that time had them cleared and surveyed, and also arranged for feasibility studies for the development of a full service marina. Ministry officials having suggested that a corporate lease was the most appropriate vehicle for his development purposes, he made an application for a 21-year lease on April 6, 1982, which was approved by the Minister on December 9, 1983.

The appellants admitted in argument that there are two plausible interpretations of subsection 58(3): the first, for which they contended on the basis of the overall context of the statute, is that, since subsection 58(1), which requires the consent of the Band council, deals with reserve land that is uncultivated or unused, the powers of the Minister in the absence of consultation under subsection 58(3) must needs be limited to reserve land that is cultivated or used; the second, which was adopted by Cullen J. at trial, is that subsection 58(3) has application in any situation where the locatee makes application as opposed to the ministerially initiated situations covered by subsection 58(1).

In my view, the appellants are entirely right in contending that the words of section 58 cannot be interpreted outside of the context of the Act as a whole. Turning to the scheme of the Act, then, as the appellants view it, we encounter the fundamental principle that a reserve must be preserved intact for the whole Band, regardless of the wishes of any individual Indian as to the disposition of the allotment of which he is a locatee. The Crown has a fiduciary duty with respect to the whole Band, which could not be fulfilled if the effect of subsection 58(3) were to allow the Crown and the locatee

phe 58(3) de la Loi permettait au Ministre de consentir un bail à une personne ne possédant pas la qualité d'Indien. La contestation du bail était fondée uniquement sur l'allégation voulant que la Couronne n'ait pas eu le droit de consentir un tel bail sans le consentement de la bande indienne, consentement qui n'avait pas été obtenu en l'espèce.

Le titulaire du billet de location a reçu en 1973 un avis de droit de possession concernant les terres en question; depuis, il les a fait défricher et arpen- ter et a fait réaliser des études de faisabilité sur la construction d'une marina offrant des services complets. Les fonctionnaires du Ministère ayant exprimé l'avis que la formule qui lui permettrait le mieux d'atteindre ses objectifs d'aménagement était celle de la location à une société, il a, le 6 avril 1982, sollicité un bail d'une durée de 21 ans. Ce bail a été approuvé par le Ministre le 9 décembre 1983.

Dans leur plaidoyer, les appelants ont reconnu qu'il existait deux interprétations plausibles du paragraphe 58(3): selon la première, qu'ils prétendent être la bonne sur le fondement du contexte de l'ensemble de la Loi, le paragraphe 58(1), qui exige le consentement du conseil de la bande, s'appliquant à des terrains incultes ou inutilisés, les pouvoirs que peut exercer sans consultation le Ministre en vertu du paragraphe 58(3) ne doivent concerner que les terrains cultivés ou utilisés. La seconde interprétation, adoptée par le juge Cullen lors du procès, veut que le paragraphe 58(3) s'applique à toute situation dans laquelle le titulaire d'un billet de location présente une demande, par opposition aux situations prévues au paragraphe 58(1) dans lesquelles l'initiative provient du Ministre.

À mon avis, les appelants ont entièrement raison de soutenir que les termes de l'article 58 ne peuvent être interprétés sans tenir compte du contexte global de la Loi. Si l'on examine l'objet de la Loi, tel que le conçoivent les appelants, nous trouvons le principe fondamental voulant qu'une réserve doive être gardée intacte pour l'ensemble de la bande en faisant abstraction de la volonté individuelle des titulaires de billets de location relativement à l'emploi des terrains qui leur ont été attribués. La Couronne a une obligation de fiduciaire à l'égard de la bande dans son ensemble, obligation

to by-pass the Band council in all circumstances. Such an unlimited power would fail to protect the Indian collectivity. The appellants also argued that, increasingly, it is accepted that the spirit of native culture is a communal rather than an individualistic one, and that the Act should be interpreted to this effect as fully as possible.

The limitations on individual Indians, in favour of the collectivity, are well set out by Judson J. for the majority in *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567, at page 572 a decision on which the appellants rely:

The scheme of the *Indian Act* is to maintain intact for bands of Indians, reserves set apart for them regardless of the wishes of any individual Indian to alienate for his own benefit any portion of the reserve of which he may be a locatee. This is provided for by s. 28(1) of the Act. If s. 31 were restricted as to lands of which there is a locatee to actions brought at the instance of the locatee, agreements void under s. 28(1) by a locatee with a non-Indian in the alienation of reserve land would be effective and the whole scheme of the Act would be frustrated.

Reserve lands are set apart for and inalienable by the band and its members apart from express statutory provisions even when allocated to individual Indians. By definition (s. 2(1) (o)) "reserve" means

a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band.

By s. 2(1) (a), "band" means a body of Indians

(i) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart . . .

By s. 18, reserves are to be held for the use and benefit of Indians. They are not subject to seizure under legal process (s. 29). By s. 37, they cannot be sold, alienated, leased or otherwise disposed of, except where the Act specially provides, until they have been surrendered to the Crown by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart. There is no right to possession and occupation acquired by devise or descent in a person who is not entitled to reside on the reserve (s. 50, subs. (1)).

One of the exceptions is that the Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered (s. 58(3)). It was under this section that the

qui ne pourrait être remplie si le paragraphe 58(3) avait pour effet de permettre à la Couronne et au titulaire d'un billet de location d'éviter le conseil de bande en toutes circonstances. Un pouvoir aussi illimité ne saurait protéger la collectivité indienne. Les appelants soutiennent également que, de plus en plus, il est reconnu que la culture autochtone concerne la collectivité plutôt que les particuliers et que la Loi devrait, autant que possible, être interprétée dans ce sens.

Les restrictions imposées aux Indiens comme individus en faveur de la collectivité sont bien énoncées par le juge Judson dans l'arrêt *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, une décision sur laquelle s'appuient les appelants. Expriment l'opinion de la majorité de la Cour, le juge dit à la page 572:

[TRADUCTION] L'objet de la *Loi sur les Indiens* est de conserver intactes pour des bandes d'Indiens les réserves mises de côté pour elles sans tenir compte du désir d'un Indien en particulier d'aliéner pour son propre bénéfice une partie quelconque de la réserve pour laquelle il peut détenir un billet de location. C'est ce que prévoit le par. 28(1) de la Loi. Si le recours prévu par l'art. 31 était limité, pour ce qui concerne les terres possédées par le titulaire d'un billet de location, à des actions intentées à la demande de ce titulaire, des accords, nuls en vertu du par. 28(1), conclus entre le titulaire d'un billet de location et un non-Indien pour l'aliénation de terres de réserve, produiraient leurs effets et l'objet de la Loi serait contrecarré.

Les terres des réserves sont mises de côté pour la bande et ses membres et ne peuvent être aliénées par ceux-ci sauf si des dispositions de la Loi le permettent expressément et ce, même lorsqu'elles sont attribuées à des Indiens sur une base personnelle. Le terme «réserve» désigne, par définition (al. 2(1)o):

une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande.

En vertu de l'al. 2(1)a), «bande» signifie un groupe d'Indiens

(i) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté . . .

En vertu de l'art. 18, les réserves doivent être détenues à l'usage et au profit des Indiens. Elles ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire (art. 29). En vertu de l'art. 37, sauf dispositions contraires de la Loi, elles ne peuvent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé que si elles ont été cédées à la Couronne par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté. Aucun droit de possession ou d'occupation d'une terre n'est acquis par legs ou transmission sous forme de succession par une personne non autorisée à résider dans une réserve (art. 50, par. (1)).

Une des exceptions à ce principe veut que le Ministre puisse louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée (par. 58(3)). C'est en vertu de ce paragraphe que le

Minister had the power to make the ten-year lease to the defendant which expired on November 30, 1960. [Emphasis added.]

However, even in the course of this analysis, which might otherwise support the appellants' case, Judson J. describes the subsection in question here, 58(3), as an "exception" to the generally communal approach. Admittedly, it was used in the *Devereux* case to grant a lease for land that had been cultivated and used, so that the conclusion, which I take to be a judgment on fact and law together, is not a binding precedent; but its reasoning is nevertheless not helpful to the appellants in the final analysis, nor is the scheme of the statute itself in any way decisive in the appellants' favour.

Moreover, the other cases cited by the appellants are not determinative of the point in issue. *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161 and *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.) both support the notion of an equitable or fiduciary duty in the Crown to deal with Indian lands for the benefit of Indians. But, as words of Dickson J. (as he then was) in the *Guerin* case *supra*, at pages 383 S.C.R.; 174-175 N.R., make clear, this is in the context of preventing exploitation of Indians by others:

The purpose of this surrender [in section 37] is clearly to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited.

Is there such a danger of exploitation of Indians in a lease for Indian lands, for the benefit and at the request of an Indian locatee, to a corporation with exclusively Indian shareholders that the Crown alone, as opposed to the Crown with the consent of the Band council, cannot adequately safeguard against it?

The appellants' analysis of the scheme of the Act can just as easily be turned around. The limitation on alienation by locatees of allotted lands is itself limited to alienation strictly understood. It does not extend to one-year permits to non-Indians "to occupy or use a reserve or to

Ministre possédait le pouvoir de consentir au défendeur le bail de dix ans qui a expiré le 30 novembre 1960. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Judson qualifie toutefois le paragraphe 58(3), dont il est question en l'espèce, d'«exception» au principe général dicté par l'approche communautaire même dans le cadre de cette analyse qui, si ce n'était le cas, pourrait appuyer la thèse des appelants. Il est vrai que dans l'affaire *Devereux*, on a eu recours à ce paragraphe pour consentir le bail d'un terrain qui avait été cultivé et utilisé, de sorte que la conclusion, que je considère comme un jugement portant à la fois sur le droit et les faits, n'est pas un précédent qui nous lie en l'espèce; quoi qu'il en soit, en dernière analyse, le raisonnement qui le sous-tend n'aide pas les appelants, non plus que l'objet de la Loi ne fait lui-même pencher la balance en leur faveur.

Les autres affaires citées par les appelants ne décident pas non plus du point en litige. Les arrêts *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161 et *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.) appuient tous deux la proposition voulant que la Couronne ait l'obligation fiduciaire ou reconnue en *equity* d'agir au profit des Indiens relativement aux terres indiennes. Cependant, comme l'indique clairement le juge Dickson (c'était alors son titre) aux pages 383 R.C.S.; 174 et 175 N.R. dans l'affaire *Guerin*, citée plus haut, cette obligation vise à empêcher que les Indiens ne se fassent exploiter:

Cette exigence d'une cession [à l'article 37] vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter.

Un bail relatif à des terres indiennes consenti au profit et à la demande d'un Indien titulaire d'un billet de location à une société dont les actionnaires sont tous Indiens, présente-t-il un tel danger d'exploitation des Indiens que la Couronne ne pourrait, seule, c'est-à-dire sans le consentement du conseil de bande, le prévenir adéquatement?

L'analyse que font les appelants de l'économie de la Loi peut tout aussi bien conduire à la conclusion contraire. La restriction relative à l'aliénation par les titulaires de billets de location des terres qui leur sont attribuées ne vise elle-même que l'aliénation au sens strict. Elle ne s'applique pas

reside or otherwise exercise rights on a reserve" (subsection 28(2)). It is also common ground that it does not extend to longer leases under subsection 58(3) where the land is cultivated and used. The most that can be said for the appellants' argument is that the limitation on individual alienation might be extended by analogy. But so might the absence of limitation in the opposite instances. In plain matter of fact, neither the scheme of the Act nor the case law is decisive.

Should analogy then be drawn to the community principle or to the personal principle? In the absence of any clear guide from statute or precedent, a court must I believe look for guidance to the words in the preamble of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)] that Canada is to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

Rand J. made bold to say in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at page 329 that:

Strictly speaking, civil rights arise from positive law; but freedom of speech, religion and the inviolability of the person, are original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order. It is in the circumscription of these liberties by the creation of civil rights in persons who may be injured by their exercise, and by the sanctions of public law, that the positive law operates. What we realize is the residue inside that periphery.

Abbott J. went further in *obiter dicta* in *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] S.C.R. 285, at page 328:

Although it is not necessary, of course, to determine this question for purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate.

aux permis d'un an accordés à des non-Indiens les autorisant «à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve» (paragraphe 28(2)). Les parties reconnaissent également qu'elle ne s'applique pas aux baux plus longs consentis en vertu du paragraphe 58(3) relativement à des terres cultivées et utilisées. Tout au plus peut-on dire en faveur de l'argument des appelants que la restriction relative à l'aliénation des terres indiennes par des particuliers pourrait s'appliquer par analogie. La même chose pourrait cependant être dite de l'absence de restriction dans les situations inverses. En fait, ni l'économie de la Loi ni la jurisprudence ne sont déterminantes.

Faut-il donc, par analogie, donner primauté aux droits de la collectivité ou à ceux de l'individu? À mon sens, lorsque les lois et les précédents restent imprécis sur le sujet, les tribunaux doivent s'en rapporter au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], qui dit que le Canada sera régi par «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

Dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, le juge Rand s'est permis de dire, à la page 329:

[TRADUCTION] À proprement parler, les droits civils tirent leur origine du droit positif; mais la liberté de parole et de religion et l'invocabilité de la personne sont des libertés primordiales qui constituent les attributs essentiels de l'être humain, son mode nécessaire d'expression et la condition fondamentale de son existence au sein d'une collectivité régie par un système juridique. C'est en circonscrivant ces libertés par la création de droits civils au bénéfice des personnes que leur exercice peut léser, et grâce à la sanction du droit public, que le droit positif intervient. Ce qui est fixé, c'est la façon de compartimenter ce qu'il y a à l'intérieur de ce périmètre.

Dans un *obiter dictum* qu'il a prononcé dans l'arrêt *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] R.C.S. 285, le juge Abbott est allé plus loin (à la page 328):

[TRADUCTION] Même si, naturellement, il n'est pas nécessaire de trancher cette question aux fins du présent appel, puisqu'on a déclaré que la constitution canadienne reposait sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, je suis également d'avis que, dans l'état actuel de notre Acte constitutionnel, le Parlement lui-même ne pourrait abroger ce droit de discussion.

This is similar in approach to the Western tradition succinctly expressed by the French philosopher Jacques Maritain, in *Man and the State*, Chicago, the University of Chicago Press, 1951, at page 13, "man is by no means for the State. The State is for man."

However, even the more traditional and much more limited view of liberty espoused by A. V. Dicey would in this instance lead to the same result. Although for Dicey the extent of liberty depends upon what is left permissible by law, what is characteristic of the English Constitution is the way in which the courts maintain the traditional sphere of freedom, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., 1959 (E. C. S. Wade), page 201:

Where . . . [as in England] the right to individual freedom is part of the constitution because it is inherent in the ordinary law of the land, the right is one which can hardly be destroyed without a thorough revolution in the institutions and manners of the nation.

Even on this interpretation, the freedom of the individual person in Canada, with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom, is prior to the exigencies of the community.

In fact, where group rights are, exceptionally, given priority, the Canadian Constitution so provides specifically. Education rights possessed by "any Class of Persons . . . in the Province at the Union" are maintained by section 93 of the *Constitution Act, 1867* and by section 29 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]. Language rights are protected by section 133 of the 1867 Act and under sections 16-22 of the 1982 Act. In the latter Act affirmative action programs are protected by section 15 and minority language education rights by section 23. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] is itself a fundamental affirmation of the rights and freedoms of the individual person. In sum, in the absence of legal provisions to the contrary, the interests of individual persons will be deemed to have precedence over collective rights.

L'approche du juge correspond à la tradition occidentale que le philosophe français Jacques Maritain a résumée succinctement dans *L'Homme et l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1953, à la page 12, dans les termes suivants: «l'homme n'est à aucun titre pour l'État. L'État est pour l'homme.»

La conception de la liberté épousée par A. V. Dicey, plus traditionnelle et plus restreinte, nous conduirait à la même conclusion. Même si, selon Dicey, la mesure de la liberté correspond à ce que permet la loi, la Constitution anglaise se caractérise par la manière dont les tribunaux préservent le domaine traditionnel de la liberté. Dans *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., 1959 (E. C. S. Wade), il dit à la page 201:

[TRADUCTION] Lorsque . . . [comme c'est le cas en Angleterre] le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution parce qu'il est inhérent au droit commun du pays, ce droit peut difficilement être abrogé sans qu'il en résulte un changement radical dans les institutions et les usages de la nation.

Au Canada, la Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, la liberté de l'individu prévaut sur les besoins de la collectivité.

En fait, la Constitution canadienne le dit expressément lorsque, exceptionnellement, elle accorde la primauté aux droits collectifs. Les droits que, «lors de l'Union», possédait en matière d'éducation «quelque classe particulière de personnes dans la province» sont maintenus par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Les droits linguistiques sont protégés par l'article 133 de la Loi de 1867 et par les articles 16 à 22 de la Loi de 1982. L'article 15 de cette dernière Loi protège les programmes de promotion sociale, alors que les droits à l'instruction dans la langue de la minorité sont garantis par l'article 23. La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l'individu. En somme, en l'absence de dispositions législatives contraires, les droits individuels seront censés avoir primauté sur les droits collectifs. Cette règle, en l'absence de dispositions législatives contraires,

In the absence of law to the contrary, this must be as true of Indian Canadians as of others.

The appellants' final argument was that the *Indian Act* must be interpreted in the light of the preference of Indian culture for group rights. Unfortunately for this contention, there is no evidence in the record to establish it or indeed with respect to Indian culture at all, and it is not a matter of which a court could simply take judicial notice.

Finally, it is highly material that the valid concerns of the Indian community against adverse land use are well protected by its powers under paragraph 81(g). The fact that the Band council did not choose to exercise its zoning powers and probably cannot now do so retroactively is no reason to create a broader alternative right.

doit s'appliquer tant aux Indiens qu'aux autres Canadiens.

^a Selon le dernier argument des appelants, la *Loi sur les Indiens* doit s'interpréter en ayant à l'esprit que la culture indienne accorde la primauté aux droits collectifs. Le dossier ne contient malheureusement aucune preuve qui établisse le bien-fondé de cette prétention ni même aucune preuve se rapportant à la culture indienne; il ne s'agit pas là ^b d'une question dont la Cour puisse simplement prendre connaissance d'office.

^c En dernier lieu, il est très pertinent à l'espèce que les pouvoirs accordés à la collectivité indienne à l'alinéa 81g) soient en mesure de dissiper les inquiétudes légitimes qu'elle pourrait entretenir à l'idée d'un usage de ses terres qui lui serait préjudiciable. Le fait que le conseil de la bande n'ait pas choisi d'exercer les pouvoirs qu'il détient en ^d matière de zonage et qu'il ne puisse probablement plus le faire ne justifie pas la création à son profit d'un droit plus large qu'il pourrait faire valoir à défaut d'avoir exercé les pouvoirs susmentionnés.

T-342-82

T-342-82

Tomenson Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: TOMENSON INC. v. R.

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, October 22, 1985; Ottawa, May 2, 1986.

Income tax — Income calculation — Deductions — Payment by insurance broker for customer lists and related documents of insolvent group of agencies — Whether deductible as current expense to produce income or payment on account of capital — Taxpayer arguing not obtaining goodwill or going concern — Reassessment confirmed — Accretion to income earning structure of business — Enduring benefit — Indicators transaction of capital nature: (1) taxpayer's deal with trustee in bankruptcy based on commissions for four years; (2) Auditors' Report revealing acquisition costs charged against revenue for four years; (3) acquisition of partners of insolvent group eliminating competition — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(b).

The plaintiff is a Toronto insurance broker with subsidiaries across Canada. The O'Bryan Group of insurance agencies, which operated in Alberta and British Columbia, experienced financial difficulties. The O'Bryan Group's credibility deteriorated to the point where it could no longer place customers' insurance with underwriters. Plaintiff was concerned that this situation could have a negative impact on the entire insurance industry. Initially Tomenson rejected approaches in respect of a merger or acquisition but later agreed to purchase client lists of certain offices of the O'Bryan Group. Plaintiff was to collect outstanding receivables and remit 30% of net commission income to the trustee in bankruptcy. Some of the lists were sold by the trustee to competitors of plaintiff. Competitors were also seeking out business of persons on the lists acquired by plaintiff.

The issue herein is as to the characterization of the sum of \$322,461 paid by plaintiff for the customer lists and related documentation. The plaintiff's submission is that it was a current expense incurred to produce income and therefore deductible in calculating taxable income. Plaintiff contends that it neither acquired the O'Bryan brokerage business as a going concern nor the goodwill formerly possessed by O'Bryan. In support of the Minister's contention, that the payment was on account of capital, it was argued that acquisition of the customer lists constituted an addition to plaintiff's business structure of enduring benefit. The Minister noted that valuable documents, in addition to the customer lists, had been obtained

Tomenson Inc. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: TOMENSON INC. c. R.

b Division de première instance, juge Rouleau— Toronto, 22 octobre 1985; Ottawa, 2 mai 1986.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Montant versé par un courtier d'assurances pour l'acquisition de listes de clients et de documents connexes d'un groupe d'agences en faillite — Ce montant est-il déductible à titre de dépense courante engagée en vue de faire produire un revenu ou à titre de dépense de capital? — La contribuable a soutenu qu'elle n'avait pas acquis un achalandage ou une entreprise en activité — Entérinement de la nouvelle cotisation — Croissement de l'ensemble des sources de revenu de l'entreprise — Bénéfice durable — Indices selon lesquels il s'agissait d'une opération en capital: (1) le prix négocié par la contribuable avec le syndic de faillite était fondé sur les commissions perçues pendant quatre ans; (2) le rapport des vérificateurs indiquait que les dépenses reliées à l'acquisition des listes devaient être déduites des revenus pendant une période de quatre ans; (3) l'adjonction de certains associés du groupe en faillite éliminait la concurrence — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(b).

La demanderesse est un courtier d'assurances de Toronto, qui a des succursales à travers le Canada. Le groupe d'agences d'assurances O'Bryan, qui exerçait ses activités en Alberta et en Colombie-Britannique, éprouvait des difficultés financières. Ce groupe avait perdu sa crédibilité au point de ne plus être en mesure de négocier les contrats d'assurance de ses clients avec les souscripteurs. La demanderesse se préoccupait des conséquences néfastes de cette situation sur l'industrie des assurances dans son ensemble. Au début, Tomenson n'a pas donné suite aux démarches effectuées en vue d'une fusion ou de l'acquisition du groupe O'Bryan, mais plus tard elle a convenu d'acheter des listes de clients de certains bureaux du groupe. La demanderesse devait percevoir les créances à recouvrer et remettre au syndic de faillite 30 % du revenu tiré des commissions nettes. Le syndic de faillite a vendu quelques-unes des listes de clients à des concurrents de la demanderesse. Ceux-ci sollicitaient également des clients dont le nom apparaissait sur les listes acquises par la demanderesse.

En l'espèce, la question porte sur la classification de la somme de 322 461 \$ versée par la demanderesse pour l'acquisition des listes de clients et des documents connexes. La demanderesse soutient qu'il s'agissait d'une dépense courante engagée en vue de faire produire un revenu et donc déductible du calcul du revenu imposable. Elle prétend également ne pas avoir acquis l'entreprise de courtage O'Bryan comme entreprise en activité ni l'achalandage dont jouissait antérieurement le groupe O'Bryan. À l'appui de la prétention du Ministre, selon lequel la somme versée constituait un paiement à titre de capital, on a soutenu que l'acquisition des listes de clients représentait un atout supplémentaire pour l'entreprise de la

and that key O'Bryan employees had been taken on to maintain customer contact.

Held, the reassessment should be confirmed and the action dismissed.

There is authority for the proposition that for the outlay to be characterized as being on account of capital, it is essential both that the vendor be eliminated as a competitor and that the purchaser acquire a going concern, including goodwill. Since goodwill is dependent on a going concern, it is difficult to conclude that the acquisition of some assets of a business in liquidation imports the securing of goodwill.

The tests for classifying transactions as expense or capital adopted by the courts have been "accretion to the income earning structure of the business" and "enduring benefit". A distinction was to be drawn between acquisition of the means of production and the use of them. An expense can not be considered as on account of capital if it is properly chargeable against the receipts of the year.

In the case at bar, purchase of the lists was an outlay of capital to the extent that it represented an asset of enduring benefit. Since the purchase of customer lists and related documents constituted the essence of an insurance agent's business, the taxpayer would have to get over a high threshold to establish the outlay as a current expense. Several indicators pointed to the transaction as one of a capital nature. In particular, plaintiff's agreement with the trustee was based on the commissions for insurance placed over a four-year period. The inference to be drawn was that the lists were considered a profit-yielding asset. The plaintiff's Auditors' Report revealed that acquisition costs were to be charged against revenue over a four-year period. Accordingly, plaintiff could not be heard to say that the payment was for a benefit entirely consumed in the taxation year that the expenditure was incurred.

A further indicator of the capital nature of the transaction was the acquisition of former O'Bryan Group partners. They were facing personal insolvency and by agreeing to satisfy their personal debt obligations, plaintiff was able to eliminate them as competitors.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cumberland Investment Ltd. v. The Queen (1975), 75 DTC 5309 (F.C.A.); *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine, Limited*, [1901] A.C. 217 (H.L.); *Burian, W. J., et al v The Queen*, [1976] CTC 725 (F.C.T.D.); *The Queen v. Baine, Johnstone & Company Limited* (1977), 77 DTC 5394 (F.C.T.D.); *British*

demanderesse et un avantage durable. Le Ministre a fait remarquer qu'il y avait eu, premièrement, acquisition de documents d'une grande valeur en plus des listes de clients et, deuxièmement, adjonction d'employés-clés du groupe O'Bryan afin de maintenir des relations d'affaires avec les anciens clients.

Jugement: la nouvelle cotisation devrait être entérinée et l'action rejetée.

Selon une certaine jurisprudence, pour pouvoir qualifier la dépense litigieuse de capital, il est indispensable à la fois que le vendeur ne soit plus un concurrent et que l'acheteur acquière une entreprise en activité, ce qui comprend l'achalandage. Étant donné que l'achalandage dépend de l'exploitation de l'entreprise, il est difficile de conclure que l'acquisition de quelques biens d'une entreprise en voie de liquidation comporte l'acquisition de l'achalandage.

Pour classer les transactions sous les chefs de dépense ou de capital, les tribunaux ont adopté le critère dit de «l'accroissement de l'ensemble des sources de revenu de l'entreprise» et le critère dit du «bénéfice durable». Il fallait établir une distinction entre l'acquisition des moyens de production et leur utilisation. Une dépense ne peut pas être considérée comme une dépense de capital si elle est valablement imputable sur les recettes de l'année.

Dans la présente affaire, l'achat des listes de clients constituait une dépense de capital dans la mesure où cela représentait un bénéfice durable. Étant donné que l'achat des listes de clients et des documents connexes formait l'essence même des activités d'un agent d'assurances, la contribuable devait présenter des preuves concluantes pour que la somme déboursée par elle soit considérée comme une dépense courante. Plusieurs indices amenaient à qualifier la transaction d'opération en capital. Notamment, l'entente intervenue entre la demanderesse et le syndic de faillite était fondée sur les commissions à percevoir sur les contrats d'assurance négociés au cours d'une période de quatre ans. Tout incitait à conclure que les listes de clients étaient considérées comme un bien susceptible d'engendrer des profits. Le rapport des vérificateurs de la demanderesse mentionnait que les dépenses reliées à l'acquisition des listes de clients devaient être déduites des revenus au cours d'une période de quatre ans. Par conséquent, la demanderesse ne pouvait pas soutenir que la somme versée avait engendré un gain entièrement absorbé dans l'année d'imposition pendant laquelle la dépense avait été engagée.

L'adjonction d'anciens associés du groupe O'Bryan fournissait un autre indice pour conclure que la transaction était une opération en capital. Ceux-ci étaient menacés d'une faillite personnelle et, en convenant d'acquitter leurs obligations financières personnelles, la demanderesse éliminait la concurrence de ces personnes.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cumberland Investment Ltd. c. La Reine (1975), 75 DTC 5309 (C.A.F.); *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine, Limited*, [1901] A.C. 217 (H.L.); *Burian, W. J., et al c La Reine*, [1976] CTC 725 (C.F. 1^{re} inst.); *La Reine c. Baine, Johnstone & Company Limited* (1977), 77 DTC 5394 (C.F. 1^{re} inst.); *British*

Insulated and Helsby Cables v. Atherton, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Hinton (Inspector of Taxes) v Maden and Ireland Ltd*, [1959] 1 W.L.R. 875 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Partykan, M.S. v. M.N.R. (1980), 80 DTC 1475 (T.R.B.); *Harbord Investments Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 1488 (T.A.B.).

CONSIDERED:

Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation (1938), 61 C.L.R. 337 (Aust. H.C.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (Aust. H.C.); *Comr. of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*, [1964] A.C. 948 (P.C.); *Vallambrosa Rubber Co., Limited, v. Inland Revenue*, [1910] S.C. 519; *Tucker (Inspector of Taxes) v Granada Motorway Services Ltd*, [1979] 2 All ER 801 (H.L.).

REFERRED TO:

Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue, [1969] 1 Ex.C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320.

COUNSEL:

S. E. Edwards, Q.C. and *I. V. B. Nordheimer* for plaintiff.
J. Paul Malette and *Nancy J. Ross* for defendant.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: This is an action brought by the plaintiff who disputes the reassessment by the defendant for the taxation year 1975. At issue in these proceedings is the nature of a payment made by the plaintiff in the amount of \$322,461 for the acquisition of some general insurance agency lists of customers. The plaintiff contends that the payment was an expense item properly deductible in the calculation of its taxable income. The defendant submits that the expenditure was a capital outlay and therefore not deductible in computing the taxable income. All this pursuant to paragraph

Insulated and Helsby Cables v. Atherton, [1926] A.C. 205 (H.L.); *Hinton (Inspector of Taxes) v Maden and Ireland Ltd*, [1959] 1 W.L.R. 875 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Partykan, M.S. v. M.N.R. (1980), 80 DTC 1475 (C.R.I.); *Harbord Investments Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 1488 (C.A.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. Austr.); *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. Austr.); *Comr. of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*, [1964] A.C. 948 (P.C.); *Vallambrosa Rubber Co., Limited, v. Inland Revenue*, [1910] S.C. 519; *Tucker (Inspector of Taxes) v Granada Motorway Services Ltd*, [1979] 2 All ER 801 (H.L.).

DÉCISION CITÉE:

Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue, [1969] 1 R.C.É. 96; (1968), 68 DTC 5320.

AVOCATS:

S. E. Edwards, c.r. et *I. V. B. Nordheimer* pour la demanderesse.
J. Paul Malette et *Nancy J. Ross* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une action intentée par la demanderesse qui conteste la nouvelle cotisation faite par la défenderesse pour l'année d'imposition 1975. Le litige porte sur la nature d'un versement de 322 461 \$ effectué par la demanderesse pour l'acquisition de listes de clients d'agences d'assurances I.A.R.D. La demanderesse soutient que ce versement constituait une dépense dûment déductible dans le calcul de son revenu imposable. La défenderesse prétend qu'il s'agissait d'une dépense de capital, qui n'est donc pas déductible dans le calcul du revenu imposable. Les deux

18(1)(b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended and applicable in 1975:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part;

The plaintiff Tomenson Inc. is an insurance broker with its head office in the City of Toronto and subsidiaries across Canada. It carried on business in eleven offices across Canada, including Edmonton, Calgary, Vancouver and Prince George in western Canada. In 1975 it acquired from the O'Bryan Group of insurance agencies some lists of clients along with their files for a limited number of their offices located in the Provinces of British Columbia and Alberta. In filing its return for the 1975 taxation year, it deducted against revenue the monies advanced to acquire these lists. The Minister reassessed and found that this expenditure was in the nature of capital.

The O'Bryan Group, loosely interrelated, was made up of the following entities: J.T. O'Bryan & Co., a British Columbia partnership, J.T. O'Bryan Company, a separate Alberta partnership and the Estate of Bass Insurance Agencies Limited; collectively they operated approximately sixteen offices in the two western provinces.

During 1974 it was common knowledge within the insurance industry that J.T. O'Bryan & Co. was experiencing financial difficulties. The plaintiff, because of its reputation in the industry, having acquired numerous other agencies in the past, was approached in early 1974 by the O'Bryan Group to consider a merger or an acquisition. This offer was declined. The President of the plaintiff company testified that it was their view that they did not, at that particular time, have in their employ a sufficient number of qualified personnel, nor the available capital to acquire another substantial operation. In mid-November of 1974, because of the acute financial problems facing the O'Bryan Group, and at the request one of the plaintiff's officials located in the Vancouver office,

parties invoquent l'alinéa 18(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications, en vigueur en 1975:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

b) une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

La demanderesse Tomenson Inc. est un courtier d'assurances ayant son siège social à Toronto et des succursales à travers le Canada. Elle exerçait ses activités dans onze bureaux à travers le pays, notamment à Edmonton, Calgary, Vancouver et Prince George dans l'Ouest canadien. En 1975, elle a acquis du groupe d'agences d'assurances O'Bryan des listes de clients ainsi que leurs dossiers pour un certain nombre de ses bureaux situés en Colombie-Britannique et en Alberta. Dans sa déclaration pour l'année d'imposition 1975, elle a déduit de son revenu les sommes versées pour l'acquisition de ces listes. Le Ministre a procédé à une nouvelle cotisation et a conclu qu'il s'agissait d'une dépense de capital.

Le groupe O'Bryan était formé des personnes morales suivantes, qui n'étaient pas étroitement liées entre elles: J.T. O'Bryan & Co., une société de la Colombie-Britannique, J.T. O'Bryan Company, une société distincte de l'Alberta, et de l'actif de la Bass Insurance Agencies Limited; au total, elles dirigeaient environ seize bureaux dans les deux provinces de l'Ouest.

Durant l'année 1974, il était notoire dans l'industrie des assurances que J.T. O'Bryan & Co. éprouvait des difficultés financières. À cause de la réputation dont la demanderesse jouissait dans le domaine, à la suite de l'acquisition de nombreuses autres agences dans le passé, le groupe O'Bryan avait fait des démarches auprès d'elle au début de 1974 en vue d'une fusion ou d'une acquisition éventuelle. Cette offre a été refusée. Le président de la compagnie demanderesse a témoigné que la direction était d'avis qu'à cette époque, la compagnie n'avait pas le personnel qualifié suffisant ni les fonds disponibles pour acquérir une autre entreprise importante. À la mi-novembre 1974, en raison des graves problèmes financiers auxquels faisait face le groupe O'Bryan et à la demande de

it reassessed its position. They were gravely concerned with a bankruptcy and the impact this could have on the industry as a whole. At this stage, the O'Bryan Group had lost credibility as well as their credit with underwriters and were no longer able to place any of their customers' insurance.

Tomenson Inc., together with some of the major underwriters, looked into the situation with the ultimate aim of preventing a financial disaster from occurring. As a result, a loose arrangement was entered into; new premiums that were being collected by the O'Bryan Group were transferred to the plaintiff who in turn would place the insurance with underwriters. All this to avoid bankruptcy, provide coverage for the customers and preserve the industry's reputation.

This procedure could not go on forever and, after some weeks, a Vancouver Vice-President of Tomenson Inc. met with the principals of J.T. O'Bryan and the underwriters, the major creditors, to work out an arrangement and submit a proposal to creditors. An agreement was entered into and a trustee in bankruptcy in the service of Clarkson Gordon & Co. was retained to oversee the administration.

The financial statement of the O'Bryan Group as at December 31, 1974 indicated that they had assets and cash in the bank in the amount of approximately \$2,533,000 of which some \$2,400,000 was cash or receivables. Their liabilities were \$4,500,000 of which some \$3,775,000 were premiums payable to insurance companies. Though they did not all go bankrupt, it is obvious that without the proposal and the consent of the underwriters, the various entities would have collapsed and the customers insured by the O'Bryan Group would have been faced with serious problems.

The plaintiff agreed to purchase the lists of clients of the O'Bryan Group for the operations that were being conducted in certain offices, three in British Columbia and two in Alberta. They included the major producers from the approximately sixteen offices operated by the O'Bryan Group.

l'un des dirigeants de la demanderesse, qui se trouvait au bureau de Vancouver, celle-ci a réévalué sa position. Elle se préoccupait grandement des répercussions d'une faillite sur l'industrie dans son ensemble. À cette époque-là, le groupe O'Bryan avait perdu sa crédibilité ainsi que son crédit auprès des souscripteurs et n'était plus en mesure de négocier les contrats d'assurance de ses clients.

De concert avec quelques-uns des principaux souscripteurs, Tomenson Inc. a étudié la situation dans le but ultime d'éviter que se produise un désastre financier. En conséquence, on a convenu de certaines mesures peu structurées selon lesquelles les nouvelles primes à percevoir par le groupe O'Bryan étaient transférées à la demanderesse qui, en retour, négocierait les assurances auprès des souscripteurs. Tout cela visait à éviter la faillite, à fournir une couverture aux clients et à sauvegarder la réputation de l'industrie des assurances.

On ne pouvait pas procéder ainsi indéfiniment et, après quelques semaines, un des vice-présidents de Tomenson Inc. à Vancouver a rencontré les dirigeants de J.T. O'Bryan et les souscripteurs, les principaux créanciers, en vue d'élaborer un arrangement et de présenter une proposition aux créanciers. Une entente a été conclue, et les services d'un syndic de faillite de la firme Clarkson Gordon & Co. ont été retenus pour surveiller la gestion.

Les états financiers du groupe O'Bryan indiquaient, au 31 décembre 1974, que celui-ci avait des actifs et des fonds en banque totalisant environ 2 533 000 \$, dont quelque 2 400 000 \$ en espèces ou en créances. Ses dettes s'élevaient à 4 500 000 \$, dont quelque 3 775 000 \$ consistaient en des primes payables à des compagnies d'assurances. Bien que les différentes sociétés du groupe n'aient pas toutes fait faillite, il est évident que, sans la proposition et sans le consentement des souscripteurs, elles se seraient effondrées et les clients assurés par le groupe O'Bryan auraient fait face à de graves problèmes.

La demanderesse a convenu d'acheter les listes de clients du groupe O'Bryan pour les opérations effectuées par certains bureaux, soit trois en Colombie-Britannique et deux en Alberta. Ils s'agissait notamment des bureaux les plus rentables parmi les quelque seize bureaux exploités par le groupe O'Bryan.

A letter of intent, issued by the plaintiff on January 17, 1975 (Exhibit P-2), undertook to take over the lists of insurance customers, their files, copies of issued insurance policies, expiration slips as well as other documents relating to the customer. Tomenson Inc. was to collect the outstanding receivables and in the future would pay to the trustee 30% of the net commission income (less return commissions) for the years 1975, 1976, 1977 and 1978 of all new and renewal insurance premiums received from existing customers who continued to do business with them. All of these undertakings became part of the proposal submitted by the trustee and were eventually approved by the creditors as well as the Court.

Other lists were sold by the trustee to other companies who were competitors of the plaintiff.

The President of the plaintiff company testified that by obtaining these lists they did not acquire exclusive rights to deal with the customers because competitors were also seeking them out.

The plaintiff undertook to offer some of the partners and employees positions. Particulars of these offers can be found in the proposal submitted to the trustee in bankruptcy as well as the creditors (see Exhibits P-2 and D-3). Essentially, a considerable number of equity holders of the O'Bryan Group were personally liable for substantial sums of money. The plaintiff, through its offer, induced the various partners to join them and if they did so their personal obligations would be diminished if not dissipated entirely.

Some of the employees were retained, others went into business on their own account and some were hired by other brokers. Some remained for a while and left. There were no non-competition clauses with any of the O'Bryan Group. Out of all the offices that the former owners had occupied, only two small spaces were rented and renegotiated directly with the landlords, one in Port William and the other in Prince George where the plaintiff already had an office. However, because of the

Dans une déclaration d'intention en date du 17 janvier 1975 (pièce P-2), la demanderesse s'est engagée à acquérir les listes de clients, leurs dossiers, les copies des polices d'assurance émises, les fiches de déchéance des polices ainsi que d'autres documents relatifs aux clients. Tomenson Inc. devait percevoir les créances à recouvrer et verser à l'avenir au syndic de faillite 30 % du revenu tiré des commissions nettes (moins les ristournes de commission) pour les années 1975, 1976, 1977 et 1978 sur toutes les nouvelles primes d'assurance et les primes de renouvellement reçues des clients qui continuaient de faire affaire avec elle. Tous ces engagements faisaient partie de la proposition présentée par le syndic de faillite et ont été approuvés ensuite par les créanciers ainsi que le tribunal.

D'autres listes ont été vendues par le syndic de faillite à d'autres compagnies qui étaient des concurrents de la demanderesse.

Le président de la compagnie demanderesse a témoigné qu'en obtenant ces listes, celle-ci n'avait pas acquis le droit exclusif de transiger avec les clients, étant donné que des concurrents les sollicitaient également.

La demanderesse s'est engagée à offrir un poste à certains des associés et des employés. La proposition présentée au syndic de faillite et aux créanciers contient des détails au sujet de ces offres (voir les pièces P-2 et D-3). Essentiellement, un grand nombre des actionnaires du groupe O'Bryan répondaient personnellement d'importantes sommes d'argent. Par le biais de son offre, la demanderesse incitait les différents associés à se joindre à elle et, de ce fait, à réduire si ce n'est à éteindre complètement leurs obligations personnelles.

Un certain nombre d'employés ont gardé leur emploi, d'autres se sont lancés en affaires pour leur propre compte et d'autres enfin ont été engagés par d'autres courtiers. Certains sont restés pendant quelque temps et sont partis par la suite. Aucune clause de non-concurrence n'a été convenue avec l'une quelconque des sociétés du groupe O'Bryan. De tous les bureaux que les anciens propriétaires avaient occupés, deux petits locaux seulement ont été loués et la location a été renégoiée directement avec les propriétaires, l'un à Port William et l'autre à Prince George, où la demanderesse avait

increased personnel, they required additional space.

During the subsequent years, the trustee received approximately \$1,000,000 based on the 30% net commission derived from the existing customers that remained for the period; Tomenson Inc. retained 65% of the clients from the original lists.

The President of the plaintiff company testified that success in the general insurance business was derived from personal contact and acquisition of lists of customers; that knowledge of an expiry date of existing coverage was not crucial in determining if one was to retain an insured.

From the evidence I have concluded that, when acquiring an ongoing insurance agency, it is customary in the trade to pay between 1 and 1.5 times one year's net commissions.

Plaintiff's Principal Arguments

The substance of plaintiff's argument is that the annual payments made for the customer lists were a current expense incurred for the purpose of gaining or producing income and thus were not a payment on account of capital.

In support of this submission it was argued that all it acquired under its agreement with the trustee was customer lists. Specifically, it contended that the acquisition of the lists did not give the plaintiff the exclusive right to represent any of the O'Bryan Group customers. In fact, the plaintiff was required to solicit the insurance business of the customers named on the lists in competition with other insurance brokers. It was further submitted that the O'Bryan Group was not contractually bound to assist the plaintiff in maintaining the customers nor was it to refrain from competing. Finally, plaintiff contends that it did not acquire the insurance brokerage business as a going concern, nor, as a result, the goodwill formerly held by the O'Bryan Group.

To support the contention, the plaintiff cited several cases and articles as authority. The case

déjà un bureau. Cependant, il fallait plus d'espace à cause de l'accroissement du personnel.

Au cours des années suivantes, le syndic de faillite a reçu environ 1 000 000 \$ en raison de la commission nette de 30 % provenant des primes de la clientèle restée fidèle pendant cette période; Tomenson Inc. a gardé 65 % des clients dont le nom apparaissait sur les listes initiales.

Le président de la compagnie demanderesse a témoigné que les contacts personnels et l'acquisition de listes de clients constituent la source du succès dans le domaine des assurances I.A.R.D. et qu'il est très important de connaître la date d'expiration d'une police en vigueur pour déterminer si l'on doit conserver la clientèle d'un assuré.

À partir de la preuve présentée, j'ai conclu que, lors de l'acquisition d'une agence d'assurances en activité, c'est la coutume dans le commerce de payer de 1 à 1,5 fois le total des commissions nettes d'une année.

Les principaux arguments de la demanderesse

L'essentiel de la thèse de la demanderesse est que les sommes versées annuellement pour les listes de clients constituaient une dépense courante engagée en vue d'en tirer ou de faire produire un revenu et ne constituaient donc pas un paiement à titre de capital.

À l'appui de cette allégation, elle a soutenu que tout ce qu'elle a acquis en vertu de son entente avec le syndic de faillite, c'était un certain nombre de listes de clients. Elle a prétendu plus particulièrement que l'acquisition des listes ne lui a pas donné le droit exclusif d'être la mandataire des clients du groupe O'Bryan. De fait, la demanderesse était obligée de solliciter les clients désignés sur les listes en concurrence avec d'autres courtiers d'assurances. Il a en outre été allégué que le groupe O'Bryan n'était pas tenu par contrat d'aider la demanderesse à conserver les clients ni de s'abstenir de lui faire concurrence. Enfin, la demanderesse soutient qu'elle n'a pas acquis l'entreprise de courtage d'assurance comme entreprise en activité ni, par conséquent, l'achalandage dont jouissait antérieurement le groupe O'Bryan.

La demanderesse a cité plusieurs arrêts et articles à l'appui de sa thèse. La jurisprudence invo-

law submitted that dealt specifically with customer lists was *Partykan, M.S. v. M.N.R.* (1980), 80 DTC 1475 (T.R.B.) and *Harbord Investments Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 1488 (T.A.B.).

In *Partykan (supra)* the taxpayer, an officer of a general insurance company, left the company to start his own insurance business and in doing so relinquished his shares in the company in return for a copy of his customer list and related information concerning their policies. Taxpayer purchased neither the goodwill nor the company as a going concern. Of significance is the distinguishing factor that both the taxpayer and his former company were free to compete for the clients on that list and on the same basis: both taxpayer and company possessed the same information in relation to the clients on the purchased list.

In the case at bar, it is clear that the O'Bryan Group was in the process of liquidation and had relinquished its proprietary right to its customer lists, and was not in open competition with the plaintiff in respect of the policies or the lists acquired by Tomenson Inc. It is also clear that competitors were not favoured with the particulars and details concerning the customers' coverage.

In *Harbord (supra)*, a general insurance agency purchased lists of clients and copies of policies from another insurance agency. The taxpayer did not purchase the other company as a going concern. This latter point was crucial in the Tax Appeal Board's determination that the expenditure constituted a deductible business expense, having been paid out for the purpose of earning income. But of note and some importance, the vendor offered to refrain from carrying on business for five years in the province where the taxpayer operated. Although this offer was gratuitous, the taxpayer tacitly accepted the restrictive covenant. Thus the purchase of the customer list was the direct cause of and resulted in the effective elimination of a competitor.

quée qui traitait expressément de listes de clients consistait dans les arrêts *Partykan, M.S. v. M.N.R.* (1980), 80 DTC 1475 (C.R.I.), et *Harbord Investments Ltd. v. M.N.R.* (1970), 70 DTC 1488 (C.A.I.).

Dans l'affaire *Partykan* (précitée), le contribuable, qui était administrateur d'une compagnie d'assurances I.A.R.D., a quitté cette compagnie pour fonder sa propre entreprise d'assurances et, ce faisant, s'est dessaisi de ses actions de la compagnie en retour d'une copie de la liste de ses clients et de renseignements connexes relatifs à leurs polices. Le contribuable n'a acheté ni l'achalandage ni la compagnie en activité. Il est important de noter, et c'est là une caractéristique qui distingue cette affaire de l'espèce, que le contribuable et son ancienne compagnie étaient tous deux libres d'essayer de recruter les clients dont le nom apparaissait sur la liste, ayant en main les mêmes atouts: le contribuable et la compagnie détenaient tous deux les mêmes renseignements sur les clients dont le nom apparaissait sur la liste achetée.

En l'espèce, il est clair que le groupe O'Bryan était en voie de liquidation, avait renoncé à son droit de propriété sur ses listes de clients et ne faisait pas ouvertement concurrence à la demanderesse en ce qui concerne les polices ou les listes acquises par celle-ci. Il est également évident que les concurrents n'ont pas joui des renseignements portant sur la couverture offerte aux clients.

Dans l'affaire *Harbord* (précitée), une agence d'assurances I.A.R.D. a acheté des listes de clients et des copies de polices d'une autre agence d'assurances. La contribuable n'a pas acheté l'autre compagnie en tant qu'entreprise en activité. Ce dernier point a joué un rôle décisif dans la décision de la Commission d'appel de l'impôt selon laquelle la dépense constituait une dépense d'entreprise déductible, car elle avait été engagée en vue de produire un revenu. Mais, est-il important de noter, le vendeur a offert de ne pas exercer la même activité pendant cinq ans dans la province où la contribuable faisait affaire. Bien qu'il se soit agi d'une offre à titre gratuit, la contribuable a accepté tacitement la clause restrictive. L'achat de la liste de clients a donc été la cause directe de l'élimination effective d'un concurrent.

Harbord (supra) is open to question in light of the Federal Court of Appeal decision in *Cumberland Investment Ltd. v. The Queen* (1975), 75 DTC 5309 (F.C.A.). Although the material facts in that case are distinguishable from those in *Harbord*, Mr. Justice Thurlow [as he then was] stated that the effective elimination of a competitor was one of the critical factors in deciding whether the acquisition of a customer list was a capital outlay (i.e., having eliminated the competitor through the absorption of the business as a going concern). Nevertheless he did not stipulate that eliminating competition was the sole condition to the characterization of a purchase being on account of capital.

Defendant's Principal Arguments

In assessing the plaintiff for its 1975 taxation year, the Minister of National Revenue submitted that the payment of \$322,461 in 1975 constituted a payment on account of capital. He argued that the sum represented a payment to acquire the insurance brokerage business of the O'Bryan Group, as well as the goodwill formerly held by the Group; that the acquisition of the customer lists not only constituted an addition to the business structure of the plaintiff but was for the plaintiff's enduring benefit.

The Minister further claimed that Tomenson Inc. not only acquired lists of customers, but also relevant information pertaining to the insurance coverage, binders, applications for insurance, renewal dates, etc. It hired key employees and equity holders from the O'Bryan Group to maintain contacts with the former customers.

Conclusion

Although defendant cited several cases as authority for its submission, in my view the Federal Court of Appeal's decision in *Cumberland (supra)* establishes the criteria in determining such cases.

In *Cumberland (supra)* the agency acquired a going concern, a list of the competitor's sub-agents, particulars of the policy holders, a cove-

La décision *Harbord* (précitée) prête à la critique compte tenu de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Cumberland Investment Ltd. c. La Reine* (1975), 75 DTC 5309 (C.A.F.). Bien que les faits substantiels de ce cas puissent être distingués de ceux de l'affaire *Harbord*, le juge Thurlow [tel était alors son titre] a statué que l'élimination effective d'un concurrent constituait l'un des facteurs décisifs lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acquisition d'une liste de clients représentait une dépense de capital (c'est-à-dire l'élimination d'un concurrent par absorption de la société en tant qu'entreprise en activité). Néanmoins il n'a pas mentionné que l'élimination de la concurrence était le seul critère permettant de qualifier un achat de dépense de capital.

Les principaux arguments de la défenderesse

En cotisant la demanderesse pour son année d'imposition 1975, le ministre du Revenu national a soutenu que le versement de 322 461 \$ effectué en 1975 constituait un paiement à titre de capital. Il a fait valoir que la somme représentait un paiement en vue d'acquérir l'entreprise de courtage en assurances du groupe O'Bryan ainsi que l'achalandage dont jouissait antérieurement le groupe et que l'acquisition des listes de clients constituait non seulement un atout supplémentaire pour l'entreprise de la demanderesse mais aussi un avantage durable pour la demanderesse.

Le Ministre a également prétendu que Tomenson Inc. avait acquis non seulement des listes de clients mais également des renseignements pertinents relatifs à la couverture d'assurance, aux notes de couverture, aux demandes d'assurance, aux dates de renouvellement, etc. La société a engagé des employés-clés et des actionnaires du groupe O'Bryan afin de maintenir des relations d'affaires avec les anciens clients.

Conclusion

Bien que la défenderesse ait cité plusieurs arrêts à l'appui de son allégation, j'estime que la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Cumberland* (précitée) établit les critères applicables aux affaires de ce genre.

Dans l'affaire *Cumberland* (précitée), l'agence d'assurances a acquis une entreprise en activité, la liste des sous-agents du concurrent, les coordon-

nant not to compete, and paid a price based on volume.

Although Mr. Justice Thurlow and Mr. Justice Urie emphasized different factors in characterizing the outlay as capital, both Justices seem to consider that the elimination of the vendor as a competitor and acquiring a going concern, which would include goodwill, were both essential to their characterization of the outlay as being on account of capital.

In contrast, the plaintiff submits that the present dispute discloses that one of the agencies from the O'Bryan Group was bankrupt and no doubt the others would also have met the same fate had it not been for the proposal. It cannot be argued that payments made by the plaintiff eliminated a competitor, nor can it be substantiated that the purchase of some of the customer lists resulted in the absorption of the O'Bryan Group as a going concern, and thus support any transfer of goodwill.

In *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine, Limited*, [1901] A.C. 217 (H.L.) Lord Lindley commented on the connectivity between the concept of "goodwill" and that of "business as a going concern"; at page 235 he noted:

Goodwill regarded as property has no meaning except in connection with some trade, business, or calling. In that connection I understand the word to include whatever adds value to a business by reason of situation, name and reputation, connection, introduction to old customers, and agreed absence from competition, or any of these things, and there may be others which do not occur to me. In this wide sense, goodwill is inseparable from the business to which it adds value, and, in my opinion, exists where the business is carried on. [Emphasis added.]

Goodwill appears to be dependent upon a going concern. Therefore, it is difficult to accept the proposition that the acquisition of some assets of a business, in the process of liquidation, imports the acquisition of goodwill.

Counsel for both the plaintiff and the defendant, through their respective submissions, have attempted to extract from the facts certain features that would categorize this transaction as being either one of expense or one of capital. This

nées des assurés, a obtenu l'inclusion d'une clause de non-concurrence dans le contrat d'acquisition et a payé un prix fondé sur le volume d'affaires.

Quoique les juges Thurlow et Urie aient fait valoir des facteurs différents pour qualifier la dépense litigieuse de dépense de capital, ils semblent tous deux considérer que l'élimination de la concurrence de la part du vendeur et l'acquisition d'une entreprise en activité, qui comprendrait l'achalandage, constituaient deux éléments dont la présence était essentielle pour qu'il y ait dépense de capital.

Par contre, la demanderesse allègue que le présent litige révèle que l'une des agences du groupe O'Bryan était en faillite et que les autres auraient sans doute également subi le même sort, n'eût été la proposition. On ne peut pas soutenir que les paiements effectués par la demanderesse ont éliminé un concurrent, ni prouver que l'achat de quelques-unes des listes de clients a entraîné l'absorption du groupe O'Bryan en tant qu'entreprise en activité, et qu'il y a ainsi une quelconque cession de l'achalandage.

Dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine, Limited*, [1901] A.C. 217 (H.L.), lord Lindley a émis des remarques sur le rapport existant entre la notion d'«achalandage» et celle d'«entreprise en activité»; à la page 235, il a précisé:

[TRADUCTION] Comme bien, l'achalandage n'a aucune signification si ce n'est en fonction d'un certain commerce, affaire ou métier. Si je comprends bien, le mot englobe dans ce cas tout ce qui ajoute une valeur à une entreprise en raison de son emplacement, de son nom, de sa réputation, de sa clientèle, de la mise en rapport avec les vieux clients et de l'absence convenue de concurrence, ou de l'une quelconque de ces choses, et il y en a peut-être d'autres qui ne me viennent pas à l'esprit. Dans ce sens large, l'achalandage est indissociable de l'entreprise à laquelle il ajoute de la valeur et, à mon avis, il existe lorsque l'entreprise est en activité. [C'est moi qui souligne.]

L'achalandage semble dépendre de l'exploitation de l'entreprise. Il est donc difficile d'accepter la proposition selon laquelle l'acquisition de certains biens d'une entreprise en voie de liquidation comporte l'acquisition de l'achalandage.

Les avocats de la demanderesse et de la défenderesse ont essayé, par leurs allégations respectives, de faire ressortir des faits certaines caractéristiques qui permettraient de considérer la transaction en cause comme soit une dépense, soit une somme

appears to be an almost insurmountable task. Indeed, as Mr. Justice Collier noted in *Burian, W. J., et al v The Queen*, [1976] CTC 725 (F.C.T.D.) in relation to the characterization of an outlay incurred to acquire a customer list (at page 730):

The appellations "purchase of a business as a going concern", "purchase of goodwill", or purchase of a "list of customers" neither clarify the dispute nor provide the solution.

This is particularly true when one is dealing with the acquisition of a customer list from a group of agencies in the process of liquidation. It is one thing to use appellations and characterize them as a purchase of a customer list; it is another matter to apply the terms to the purchase of some customer lists of a business that is in the process of liquidation. On the other hand one cannot simply disregard them because the transaction involves an insolvent business.

It becomes relevant to examine those general principles enunciated in several cases where the courts have established guidelines to distinguish expenditures on revenue account as opposed to the capital account.

The Nature of Capital

In an examination of the jurisprudence classifying transactions as being either an expense or capital, it appears that the courts have adopted either an "accretion to the income earning structure of the business" test or an "enduring benefit" test.

The concept that a capital outlay is that which is expended to acquire a substance (tangible or intangible) inherently productive of income, i.e., a substance from which income arises, has its origin in the classic dictum of Mr. Justice Dixon in *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (Aust. H.C.) (at pages 359-360) wherein he noted:

The distinction between expenditure and outgoings on revenue account and on capital account corresponds with the distinction between the business entity, structure, or organization set up or established for the earning of profit and the process by which such an organization operates to obtain regular returns by means of regular outlay, the difference

déboursée à titre de capital. Cela semble être une tâche presque insurmountable. En effet, comme le juge Collier l'a fait remarquer dans *Burian, W. J., et al c La Reine*, [1976] CTC 725 (C.F. 1^{re} inst.), relativement à la classification d'une somme déboursée afin d'acquérir une liste de clients (à la page 730):

Les expressions «achat d'une affaire en tant qu'entreprise en marche», «achat d'achalandage» ou achat d'une «liste de clients» ne clarifient pas le différend plus qu'elles n'en fournissent la solution.

C'est tout particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'une liste de clients acquise d'un groupe d'agences en voie de liquidation. C'est une chose que d'utiliser certains termes pour parler de l'achat d'une liste de clients; mais c'en est une autre que d'appliquer ces termes à l'achat de certaines listes de clients d'une entreprise en voie de liquidation. Par ailleurs, il est tout simplement impossible de ne pas en tenir compte parce que la transaction concerne une entreprise insolvable.

Il est donc pertinent d'examiner les principes généraux énoncés dans plusieurs arrêts dans lesquels les tribunaux ont défini des critères visant à faire la distinction entre les dépenses d'exploitation et les dépenses de capital.

La nature du capital

Une étude de la jurisprudence classant les transactions sous les chefs respectifs de dépense et de capital révèle que les tribunaux ont adopté soit le critère dit de [TRADUCTION] «d'accroissement de l'ensemble des sources de revenu de l'entreprise» soit le critère dit du [TRADUCTION] «bénéfice durable».

L'idée selon laquelle une dépense de capital est faite dans le but d'acquérir un bien (matériel ou immatériel) générateur en soi de revenus, c'est-à-dire un bien dont découlent des revenus, vient de la remarque incidente, maintenant bien connue, formulée par le juge Dixon dans l'arrêt *Sun Newspapers Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1938), 61 C.L.R. 337 (H.C. Austr.) (aux pages 359 et 360) où il a fait observer:

[TRADUCTION] La distinction entre les dépenses à titre de capital et les dépenses à titre de revenu correspond à la distinction entre l'entité, la structure ou l'organisation commerciale établie en vue de réaliser des bénéfices et le mode de fonctionnement auquel elle a recours pour toucher des recettes régulières au moyen de dépenses régulières, la différence entre

between the outlay and returns representing profit or loss. The business structure or entity or organization may assume any of an almost infinite variety of shapes and it may be difficult to comprehend under one description all the forms in which it may be manifested [...] But in spite of the entirely different forms, material and immaterial, in which it may be expressed, such sources of income contain or consist in what has been called a "profit-yielding subject", the phrase of Lord Blackburn in *United Collieries Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, (1930) S.C. 215, at p. 220. [Emphasis added.]

This characterization of capital expenditure was held to be applicable to the Canadian *Income Tax Act* in *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 Ex.C.R. 96; (1968), 68 DTC 5320.

Mr. Justice Dixon elaborated on the dichotomy between that which is an outlay on account of capital and that which is a revenue expenditure. In his dissenting judgment in *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (Aust. H.C.) (at page 647) he wrote:

... [T]he contrast between the two forms of expenditure corresponds to the distinction between the acquisition of the means of production and the use of them; between establishing or extending a business organization and carrying on the business; [...] between an enterprise itself and the sustained effort of those engaged in it. [Emphasis added.]

In the decision of the Privy Council in *Comr. of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*, [1964] A.C. 948, Viscount Radcliffe indicated his approval of the test enunciated by Dixon J. in *Sun Newspapers (supra)* and *Hallstroms (supra)* when he stated (at page 960):

Again, courts have stressed the importance of observing a demarcation between the cost of creating, acquiring or enlarging the permanent (which does not mean perpetual) structure of which the income is to be the produce or fruit and the cost of earning that income itself or performing the income-earning operations. Probably this is as illuminating a line of distinction as the law by itself is likely to achieve.... [Emphasis added.]

The second test of characterization that has been adopted by the courts — the "enduring benefit" test — has its source in the decision of the House of Lords in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205 wherein Viscount Cave L.C. enunciated (at pages 213-214) the "enduring benefit" test:

But when an expenditure is made, not only once and for all, but with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of a trade, I think that there is very

ces dépenses et ces recettes constituant les bénéfices ou les pertes de cette entité. La structure, l'entité ou l'organisation commerciale peut adopter l'une quelconque d'une variété presque infinie de formes et il peut être difficile de ramener à une seule désignation toutes les formes possibles qu'elle peut revêtir [...] Mais quelles que soient les différentes formes, matérielles ou immatérielles, qu'elles puissent avoir, de telles sources de revenu contiennent ou constituent ce qu'on a appelé un «bien générateur de profits», selon l'expression de lord Blackburn dans l'arrêt *United Collieries Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, (1930) S.C. 215, à la p. 220. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Canada Starch Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 1 R.C.É. 96; (1968), 68 DTC 5320, il a été jugé que cette définition de la dépense de capital s'applique à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada.

Le juge Dixon a souligné la dichotomie qui existe entre une dépense de capital et une dépense d'exploitation. Dans ses motifs dissidents dans l'arrêt *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* (1946), 72 C.L.R. 634 (H.C. Austr.), à la page 647, il a écrit:

[TRADUCTION] ... [L]a différence entre les deux formes de dépenses correspond à la distinction entre l'acquisition des moyens de production et leur usage; entre l'établissement ou l'extension de l'entreprise et son exploitation; [...] entre une entreprise et l'effort soutenu de ceux qui en font partie. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt du Conseil privé *Comr. of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*, [1964] A.C. 948, le vicomte Radcliffe a indiqué qu'il était d'accord avec le critère énoncé par le juge Dixon dans *Sun Newspapers* (précité) et *Hallstroms* (précité) lorsqu'il a déclaré, à la page 960:

[TRADUCTION] Là encore, les tribunaux ont insisté sur l'importance de distinguer entre les coûts afférents à la création, à l'achat ou à l'agrandissement de la structure permanente (qui ne signifie pas perpétuelle), dont le revenu doit être le produit ou le fruit, et le coût du revenu lui-même ou de l'exécution des opérations qui servent à le gagner. Sans doute s'agit-il là de la distinction la plus claire que la loi par elle-même peut vraisemblablement apporter ... [C'est moi qui souligne.]

Le deuxième critère de classification qui a été adopté par les tribunaux, à savoir le critère dit du «bénéfice durable», vient de la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, [1926] A.C. 205, où le vicomte Cave, L.C., a énoncé, aux pages 213 et 214, le critère dit du «bénéfice durable»:

[TRADUCTION] Mais quand on fait des dépenses non seulement une fois pour toutes, mais encore dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable d'un

good reason (in the absence of special circumstances leading to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable not to revenue but to capital. [Emphasis added.]

Although Viscount Cave did not elaborate on the meaning of the expression “enduring benefit”, in commenting on the “once and for all” test enunciated by Lord Dunedin in *Vallambrosa Rubber Co., Limited, v. Inland Revenue*, [1910] S.C. 519, at page 525, he did determine (at page 213) that, notwithstanding the lump sum method of payment in securing an asset or advantage, such payment would not be characterized as an expenditure on capital account if that sum “would be properly chargeable against the receipts for the year”.

One can infer from Viscount Cave’s *dictum* that if the benefit or value derived from the acquisition of an asset is consumed in the year in which it was acquired, or over at least a two-year period, the cost of the acquisition of the asset or advantage might reasonably be considered as a revenue expenditure.

This line of reasoning was pursued in the decision of the House of Lords in *Hinton (Inspector of Taxes) v Maden and Ireland Ltd*, [1959] 1 W.L.R. 875 wherein Lord Reid, in commenting on the demarcation between an expenditure on revenue account and a capital outlay, stated (at page 886):

I claim no expert knowledge of accountancy or of business methods, and the only practical difference that occurs to me—and none other was suggested in argument—is that if you treat a sum as capital expenditure you do not write it all off in one year or set it all against the income of one year, whereas if you treat it as revenue expenditure the whole of it is set off against the revenue of the year when it is expended.

I would suppose that accounts are intended to have as close a relation as is reasonably practicable to reality. If you buy plant which still has a substantial value at the end of the year I would suppose that that value ought to be reflected somewhere in the accounts. If the cost is treated as capital expenditure there seems to be no difficulty in writing off that cost year by year as the plant wears out or becomes obsolete, but if the cost is treated as revenue expenditure I do not know what item in the next year’s accounts would reflect the continuing value of the plant. I do not suggest that this distinction is or should be an

commerce, je pense qu’il y a de très bonnes raisons (en l’absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable non pas au revenu mais au capital. [C’est moi qui souligne.]

^a Bien que le vicomte Cave n’ait pas précisé la signification de l’expression «bénéfice durable», dans ses remarques sur le critère dit d’«une fois pour toutes» énoncé par lord Dunedin dans l’arrêt ^b *Vallambrosa Rubber Co., Limited, v. Inland Revenue*, [1910] S.C. 519, à la page 525, il a effectivement décidé (à la page 213) que, nonobstant le mode de paiement forfaitaire adopté dans l’acquisition d’un bien ou d’un avantage, un tel ^c paiement ne sera pas considéré comme une dépense de capital si cette somme [TRADUCTION] «était valablement imputable sur les recettes de l’année».

^d On peut déduire de l’*obiter dictum* du vicomte Cave que, si le bénéfice ou la valeur résultant de l’acquisition d’un bien est utilisé au cours de l’année où il a été acquis, ou au cours d’une période d’au moins deux ans, le prix d’acquisition du bien ^e ou de l’avantage pourrait raisonnablement être considéré comme une dépense d’exploitation.

Ce raisonnement a été suivi dans *Hinton (Inspector of Taxes) v Maden and Ireland Ltd*, [1959] 1 W.L.R. 875, un arrêt de la Chambre des lords dans lequel lord Reid, dans ses remarques sur la ligne de démarcation entre une dépense d’exploitation et une dépense de capital, a déclaré (à la page 886):

^g [TRADUCTION] Je ne prétends pas être un expert en matière de méthodes comptables ou commerciales, et la seule différence pratique qui me vient à l’esprit—aucune autre n’a d’ailleurs été suggérée en l’espèce—est que, selon que vous considérez une somme comme une dépense de capital ou comme une dépense d’exploitation, vous ne la passez pas toute aux profits et pertes l’année où elle a été déboursée ou vous ne la déduisez pas toute ^h du revenu d’une année dans le premier cas, alors que, dans le second cas, vous la déduisez intégralement du revenu de l’année où elle a été subie.

Je serais porté à croire que les livres comptables sont censés ⁱ refléter la réalité le plus fidèlement possible. Si vous achetez du matériel qui a encore une valeur considérable à la fin de l’année, je serais porté à croire que les livres comptables devraient refléter cette valeur quelque part. Si le prix d’achat est considéré comme une dépense de capital, il ne semble pas y avoir de difficultés à passer ce prix aux profits et pertes d’année ^j en année à mesure que le matériel s’use ou devient dépassé, mais si ce prix est considéré comme une dépense d’exploitation, je ne sais quel poste des livres comptables devrait reproduire

inflexible rule. There may, for all I know, be good reasons for not following it in particular cases, but in the absence of any indication of any specialty in this case I am inclined to approach this case in that way. [Emphasis added.]

In relation to the case at bar, it may therefore be stated that to the extent that the plaintiff's acquisition from the trustee of selected customer lists of the O'Bryan Group constitutes an accretion to the income earning structure of plaintiff's business, or constitutes an asset that is of an enduring benefit within the meaning of Viscount Cave's *dictum* in the *Atherton* case, the purchase price of the acquisition is not merely a revenue expenditure but is an outlay of capital within the meaning of paragraph 18(1)(b) of the *Income Tax Act*.

Analysis of Transaction

As stated previously, the characterization of the acquisition of a customer list as being on capital or on revenue account is not furthered—in the case of lists purchased from a business in the process of liquidation—by the mechanical application of such concepts as: “Purchase of Business as Going Concern”, “Presence of Restrictive Covenant”, etc.

Indeed, the jurisprudence indicates that the substance, and not the form of the transaction is the critical factor in determining the characterization of an outlay. Thus in *The Queen v. Baine, Johnstone & Company Limited* (1977), 77 DTC 5394 (F.C.T.D.) (at page 5396) Addy J. noted, in considering the issue of whether or not the purchase of a customer list was on capital account, that:

In considering the issue one must look at the true nature and substance of the transaction not merely at the words used by the parties in describing it. [Original emphasis.]

In applying the law to the facts of plaintiff's transaction it is relevant to note the pronouncement by Lord Wilberforce in *Tucker (Inspector of Taxes) v Granada Motorway Services Ltd*, [1979] 2 All ER 801 (H.L.) (at page 804) wherein he stated:

It is common in cases which raise the question whether a payment is to be treated as a revenue or as a capital payment for indicia to point different ways. In the end the courts can do little better than form an opinion which way the balance lies. [Emphasis added.]

l'année suivante la valeur permanente du matériel. Je n'insinue pas que cette distinction est ou devrait être une règle rigide. Il peut fort bien exister de bonnes raisons de ne pas suivre cette règle dans des cas particuliers, mais en l'absence de tout indice à cet effet, je suis enclin en l'espèce à aborder la question de cette façon-là. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, on peut donc conclure que, dans la mesure où l'acquisition par la demanderesse de certaines listes de clients du groupe O'Bryan, cédées par le syndic de faillite, constitue un accroissement de l'ensemble des sources de revenu de l'entreprise de la demanderesse ou constitue un bien d'un bénéfice durable au sens de l'*obiter dictum* du vicomte Cave dans l'arrêt *Atherton*, le prix d'achat n'est pas simplement une dépense d'exploitation mais une dépense de capital au sens de l'alinéa 18(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Analyse de la transaction

Ainsi qu'il a déjà été mentionné, l'application mécanique de notions telles que [TRADUCTION] l'«achat d'une entreprise en activité», l'«existence d'une clause restrictive», etc., n'aide pas à déterminer si l'acquisition de listes achetées d'une entreprise en voie de liquidation constitue une dépense de capital ou une dépense d'exploitation.

En effet, la jurisprudence indique que c'est le fond et non la forme de l'opération considérée qui importe pour déterminer la nature d'un débours. Ainsi, dans l'arrêt *La Reine c. Baine, Johnstone & Company Limited* (1977), 77 DTC 5394 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 5396, le juge Addy a fait remarquer, en étudiant la question de savoir si l'achat d'une liste de clients constituait ou non une dépense de capital, que:

Lors de l'examen du litige on doit tenir compte de la nature de l'opération et non pas seulement des mots utilisés par les parties pour la décrire. [Souligné dans le texte original.]

En appliquant le droit aux faits relatifs à l'opération de la demanderesse, il convient de noter ce que déclarait lord Wilberforce dans l'arrêt *Tucker (Inspector of Taxes) v Granada Motorway Services Ltd*, [1979] 2 All ER 801 (H.L.), à la page 804:

[TRADUCTION] Il arrive souvent dans les cas qui soulèvent la question de savoir si un paiement doit être considéré comme une dépense d'exploitation ou comme une dépense de capital que les indices soient contradictoires. En fin de compte, les tribunaux ne peuvent faire beaucoup mieux que de se former une opinion quant au côté où la balance penche. [C'est moi qui souligne.]

Given the fact that the purchase of customer lists together with relevant insurance policies and other related documents constitutes the very essence of an insurance agent's business, the threshold that must be crossed by the taxpayer in having the balance tip in favour of characterizing the outlay as revenue is necessarily high.

Examining the substance of the transaction between plaintiff and the trustee, one may note several indicators that point to the determination of the transaction as being of a capital nature within the meaning of the "enduring benefit" or "profit-yielding subject" test.

The plaintiff purchased several customer lists at an agreed upon valuation of 30% of the net commission earned per annum relating to new and renewed insurance placed for customers on those lists for the four-year period commencing March 19, 1975 and ending April 29, 1979. Thus, the plaintiff chose to assess the value of the customer lists secured in the agreement with the trustee on the basis of a four-year open format wherein 120% of the future net commission earned constituted consideration for the purchased lists—payments being deferred until actual commissions (profits) per annum were ascertained.

Indeed, it is not open to the plaintiff to argue the contrary. The method of payment chosen was a reflection of its inability to anticipate whether in fact the customer lists were a source of future earning capability since it proposed to contribute an amount of 30% of net commission income from clients on purchased customer lists over the agreed four-year period on the basis of estimated commissions of \$7,000,000 (Exhibit D-3).

In effect the plaintiff appears to have employed a capitalization multiple of 1.2 as the basis for establishing a value for anticipated or prospective earnings to be derived from the acquisition. In fact, William E. Toyne, President of the plaintiff company, did testify that it was standard practice, in purchasing an insurance agency, to apply a multiple of 1.0 to 1.5 of the prospective earnings of an agency in submitting a proposal of acquisition.

Étant donné que l'achat de listes de clients ainsi que des polices d'assurance pertinentes et d'autres documents connexes constitue l'essence même des activités d'un agent d'assurances, le contribuable doit nécessairement mettre dans la balance des preuves concluantes pour que la somme déboursée par lui puisse être considérée comme une dépense d'exploitation.

En examinant l'essence de l'opération intervenue entre la demanderesse et le syndic de faillite, on peut déceler plusieurs indices qui nous amènent à la qualifier d'opération en capital au sens du critère dit du «bénéfice durable» ou du «bien générateur de profits».

La demanderesse a acheté plusieurs listes de clients pour une valeur convenue de 30 % des commissions nettes tirées chaque année des nouvelles polices d'assurance ainsi que des renouvellements négociés pour les clients inscrits sur ces listes, pour la période de quatre ans commençant le 19 mars 1975 et se terminant le 29 avril 1979. Ainsi, la demanderesse a choisi de déterminer la valeur des listes de clients visées par l'entente conclue avec le syndic de faillite sur la base d'une disposition valable pour quatre ans selon laquelle les listes étaient vendues contre 120 % des commissions nettes à venir—les paiements étant reportés jusqu'à ce que les commissions réelles (profits) pour chaque année soient constatées.

La demanderesse ne peut certainement pas soutenir le contraire. Le mode de paiement choisi reflétait son incapacité à prévoir si de fait les listes de clients étaient une source possible de gains pour l'avenir, puisqu'elle a proposé de verser 30 % des revenus tirés des commissions nettes provenant des polices des clients dont le nom apparaissait sur les listes achetées, au cours de la période convenue de quatre ans sur la base de commissions estimées à 7 000 000 \$ (pièce D-3).

En effet, la demanderesse semble avoir utilisé un multiple de capitalisation de 1,2 comme base pour fixer la valeur des profits prévus ou possibles à tirer de l'acquisition des listes. De fait, William E. Toyne, président de la compagnie demanderesse, a témoigné qu'il était courant, pour l'achat d'une agence d'assurances, d'appliquer un multiple de 1,0 à 1,5 des gains éventuels de l'agence lors de la présentation d'une offre d'acquisition.

The proposed and agreed method of payment provides an indicator, or at least an inference that the purchased customer lists were considered in the nature of a profit-yielding asset capable of projected earning capacity.

The calculation of consideration on the basis of total anticipated future earnings over the duration of the agreement with the trustee provides a second indicator that the nature of the asset acquired was capital. As stated in the Auditors' Report of the plaintiff's organization—as of December 31, 1975—expenditures associated with the acquisition of the customer lists (i.e. 30% net commission earned) were to be charged against related revenue over the four-year period of the agreement as and when those expenditures became due. While the reporting of revenues gained and related expenses incurred in the same accounting period as a means of determining net income for that period is merely the application of the generally accepted accounting principle of "matching", it is significant to note that the procedure employed "effectively amortizes the cost of such lists over their estimated four-year useful life". In effect the cost of acquiring the customer lists in 1975 was to be ascertained in and allocated to future accounting periods when the benefits associated with the purchase of those assets were to be realized.

Consequently it is not open to the plaintiff to argue that the sum of \$322,461 payable to the trustee as consideration for the O'Bryan Group customer lists for the 1975 taxation year constituted a revenue expenditure that brought a benefit that was entirely consumed in the taxation year that the expenditure was incurred.

Thus, to the extent that only part of the benefit associated with the acquisition in 1975 of the customer lists was consumed in that taxation year, it is clear that the plaintiff's agreement with the trustee resulted in the purchase of an asset of "enduring benefit" within the meaning of that test as enunciated by Viscount Cave in the *Atherton* case (*supra*) and by Lord Reid in *Hinton v Maden* (*supra*).

Le mode de paiement proposé et convenu fournit un indice ou au moins incite à conclure que les listes de clients qui ont été achetées étaient considérées comme un bien susceptible d'engendrer des profits.

Le calcul de la contrepartie en fonction du total des gains prévus pour la durée de l'entente conclue avec le syndic de faillite fournit un deuxième indice selon lequel le bien acquis était un actif immobilisé. Ainsi qu'il a été mentionné dans le rapport des vérificateurs de la demanderesse—au 31 décembre 1975—les dépenses reliées à l'acquisition des listes de clients (c'est-à-dire 30 % des commissions nettes gagnées) devaient être déduites des revenus afférents au cours des quatre années de l'entente à mesure que ces sommes devenaient payables. Bien que le report des revenus gagnés et des dépenses afférentes engagées au cours du même exercice financier comme moyen de détermination du revenu net pour cette période ne soit que l'application du principe de comptabilité généralement reconnu du [TRADUCTION] «rapprochement», il importe de noter que la méthode utilisée [TRADUCTION] «amortit effectivement le coût de ces listes sur les quatre années pendant lesquelles elles devaient servir». De fait, le prix d'acquisition des listes de clients en 1975 devait être vérifié au cours des exercices financiers à venir et être réparti entre eux, une fois que les gains associés à l'achat de ces biens étaient réalisés.

Par conséquent, la demanderesse ne peut pas soutenir que la somme de 322 461 \$ payable au syndic de faillite en contrepartie des listes de clients du groupe O'Bryan pour l'année d'imposition 1975 constituait une dépense d'exploitation qui a engendré un gain entièrement absorbé dans l'année d'imposition pendant laquelle la dépense a été engagée.

Ainsi, dans la mesure où seulement une partie du gain associé à l'acquisition en 1975 des listes de clients a été absorbée dans cette année d'imposition, il est clair que l'entente intervenue entre la demanderesse et le syndic de faillite a abouti à l'achat d'un bien de «bénéfice durable» au sens du critère énoncé par le vicomte Cave dans l'arrêt *Atherton* (précité) et par lord Reid dans *Hinton v Maden* (précité).

A third indicator that it was a capital outlay can be noted by the significant importance the plaintiff placed on the addition, to its team, of a number of former equity holders in the O'Bryan Group. The evidence supports the notion that it was crucial to the acquisition of the customer lists that former partners of the O'Bryan Group be retained. Although the plaintiff anticipated several millions of dollars in insurance commission revenues over the four-year period, this could only be accomplished and assured by the cooperation of those former O'Bryan Group partners selected to remain in the on-going operations (Exhibit D-3).

As noted in testimony by the President of the plaintiff corporation, it placed a high priority in securing the addition of certain equity holders from the O'Bryan Group. Business connections are maintained and developed in the insurance business by personal contact with various clients. To this end, insurance agencies attempt to hire agents with good reputations as well as skills and abilities in the insurance field.

It is clear that the acquisition of key personnel of the insolvent O'Bryan Group was a crucial factor to complete the transition of the customer lists and related insurance policies into a profit-yielding subject of the plaintiff company.

As a means of obtaining their services the plaintiff offered—which offer was subsequently accepted and incorporated into the terms of the agreement between the plaintiff and the trustee—to redistribute 5% (i.e., 1/6 of 30%) of the net commissions earned over the duration of the agreement to those key personnel desired. Of significance is the fact that the equity holders sought by the plaintiff were personally in debt to an amount equal to approximately \$875,000. In fact several of the partners were facing personal insolvency. Thus pursuant to the proposal in bankruptcy (Exhibit D-6)—which proposal formed the basis of the net commission income distribution scheme found in the agreement between plaintiff and the trustee—a loan not in excess of \$900,000 was extended to the desired equity holders of the O'Bryan Group to satisfy their personal debt obligations in consideration of which those former partners would repay

Un troisième indice selon lequel il s'agissait bien d'une dépense de capital se dégage de la grande importance que la demanderesse a accordée à l'adjonction à son équipe d'un certain nombre d'anciens actionnaires du groupe O'Bryan. La preuve révèle qu'il était capital pour l'acquisition des listes de clients de garder d'anciens associés du groupe O'Bryan. Bien que la demanderesse ait escompté des revenus de plusieurs millions de dollars en commissions d'assurance au cours de la période visée de quatre ans, cela ne pouvait se matérialiser que grâce à la collaboration des anciens associés du groupe O'Bryan choisis pour continuer de participer aux opérations de la société (pièce D-3).

Comme l'a fait remarquer dans son témoignage le président de la demanderesse, celle-ci visait fortement à s'assurer la participation de certains actionnaires du groupe O'Bryan. Dans le commerce des assurances, les relations d'affaires se maintiennent et s'accroissent grâce aux contacts personnels avec les différents clients. À cette fin, les agences d'assurances essayent d'engager des agents qui possèdent aussi bien une bonne réputation qu'une solide compétence dans le domaine.

Il appert que l'adjonction d'employés-clés du groupe O'Bryan qui était devenu insolvable constituait un facteur important pour que l'acquisition des listes de clients et des polices d'assurance connexes représente éventuellement une source de revenus pour la société demanderesse.

En vue d'obtenir leurs services, la demanderesse a offert—cette offre a par la suite été acceptée et insérée dans l'entente intervenue entre la demanderesse et le syndic de faillite—de répartir entre ces employés-clés dont elle voulait s'assurer la collaboration 5% (c'est-à-dire un sixième de 30%) des commissions nettes gagnées pendant la durée de l'entente. Il importe de noter que les actionnaires auxquels tenait la demanderesse devaient personnellement un montant d'environ 875 000 \$. De fait, plusieurs des associés risquaient de devenir insolubles. Ainsi, conformément à la proposition de faillite (pièce D-6)—cette proposition constituait la base du plan de répartition des revenus provenant des commissions nettes prévu dans l'entente intervenue entre la demanderesse et le syndic de faillite—un prêt ne devant pas dépasser 900 000 \$ a été offert aux actionnaires sollicités du groupe O'Bryan pour leur permettre de s'acquitter

\$100,000—the remainder to be forgiven over the four-year duration of the agreement. In turn, the debt of \$100,000 would be extinguished over the duration of the agreement with the trustee on the basis of the receipt of 5% of net commission income from new and renewed insurance placed or arranged with the acquired customers.

A substantial majority of the equity holders, crucial to the acquisition, accepted the plaintiff's offer of employment as proof of the success of this part of the proposal.

Although the former partners were not contractually liable to accept employment and remain employees of the plaintiff's organization, their personal financial liabilities as well as an attractive financial package aimed at substantially reducing their personal debt load afforded the plaintiff an effective mechanism with which to eliminate the competition of former O'Bryan Group partners and a means of absorbing the personnel for the advantage of the Tomenson group.

All these factors taken together indicate to me that the sum of \$322,461 constituted a payment on account of capital.

I hereby confirm the reassessment by the Minister of National Revenue for taxation year 1975. The action is dismissed with costs.

de leurs dettes personnelles, prêt dont ils rembourseraient 100 000 \$, le solde devant faire l'objet d'une remise au cours des quatre ans prévus pour l'entente. À son tour, la dette de 100 000 \$ s'éteindrait pendant la durée de l'entente conclue avec le syndic de faillite, sur réception des 5 % de commissions nettes tirées des nouvelles polices d'assurance et du renouvellement des polices des clients dont le nom apparaissait sur les listes.

Une majorité importante des actionnaires dont la participation était essentielle à l'acquisition des listes ont accepté l'offre d'emploi de la demanderesse, prouvant de la sorte le succès obtenu par cet aspect de la proposition.

Certes, les anciens associés n'étaient pas tenus par contrat d'accepter l'offre d'emploi de la société demanderesse et de devenir ses employés, mais leurs obligations financières personnelles ainsi que le marché financier attrayant qui visait à réduire sensiblement ces obligations ont fourni à la demanderesse un mécanisme efficace pour éliminer la concurrence d'anciens associés du groupe O'Bryan et le moyen d'acquérir ces personnes au profit du groupe Tomenson.

Tous ces facteurs dans leur ensemble m'indiquent que la somme de 322 461 \$ constituait un paiement à titre de capital.

J'entérine par les présentes la nouvelle cotisation faite par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition 1975. L'action est rejetée avec dépens.

A-1418-84

A-1418-84

Canadian Imperial Bank of Commerce (*Applicant*)

v.

Marc Boisvert, in his capacity as an adjudicator sitting pursuant to the provisions of section 61.5 of the *Canada Labour Code* and Jacqueline Chayer (*Respondents*)

INDEXED AS: CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. BOISVERT

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montreal, January 27; Ottawa, April 3, 1986.

Labour relations — Unjust dismissal — Application to review Adjudicator's decision dismissal unjustified — Bank dismissing employee upon arrest of common law spouse for robberies of Bank — Adjudicator ordering Bank to pay indemnity equivalent to lost salary — Parties previously agreeing that only validity of complaint to be considered — Application allowed — Failure to hear parties on question of remedies infringing audi alteram partem rule — Adjudicator erred in holding just cause for dismissal requiring respondent to commit illegal act — Any act incompatible with due or faithful discharge of duty to master sufficient — Marriage or cohabitation with particular person, in some fact situations, creating just cause for dismissal — Nature and requirements of employment making continued cohabitation with robber incompatible with duties — Bank also having right to dismiss under contract of employment as employee undertaking to avoid conduct prejudicial to interests and reputation of Bank — Administrative dismissal and conflict of interest discussed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11), 122(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43).

Judicial review — Applications to review — Labour relations — Application to review Adjudicator's decision dismissal unjustified — Employee dismissed from managerial position at Bank upon arrest of common law spouse for bank robberies — Application allowed — Decision of adjudicator pursuant to s. 61.5 of Code subject to s. 28 review, despite privative clause of s. 61.5(10) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(10) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

This is an application to review an Adjudicator's decision that the respondent Chayer's dismissal was unjustified. The Bank dismissed Chayer from a managerial position at a Montreal branch upon the arrest of her common law husband for

Banque de Commerce Canadienne Impériale (*requérante*)

a c.

Marc Boisvert, ès qualité d'arbitre siégeant en vertu des dispositions de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* et Jacqueline Chayer (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE C. BOISVERT

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 27 janvier; Ottawa, 3 avril 1986.

Relations du travail — Congédiement injuste — Demande d'examen de la décision de l'arbitre portant que le congédiement est injuste — La Banque a renvoyé l'employée après l'arrestation du concubin de celle-ci pour des vols commis à la Banque — L'arbitre a ordonné à la Banque de payer une indemnité égale au salaire perdu — Les parties avaient au préalable convenu que seule la légitimité de la plainte serait débattue — Demande accueillie — L'omission d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle audi alteram partem — L'arbitre a commis une erreur en statuant que pour qu'il existe une cause juste de congédiement l'intimée devait avoir commis un acte illégal — Tout acte de l'employée incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions constitue une cause suffisante — Le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement — La nature et les exigences de l'emploi rendaient la cohabitation continue avec un voleur incompatible avec les fonctions exercées — La Banque avait, en vertu du contrat de travail, le droit de congédier l'employée parce que celle-ci s'était engagée à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque — Examen de la question du congédiement administratif et du conflit d'intérêts — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11), 122(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Relations du travail — Demande d'examen de la décision de l'arbitre portant que le congédiement est injuste — Employée congédiée du poste de cadre qu'elle occupait à la Banque après l'arrestation de son concubin pour vols commis dans des banques — Demande accueillie — La décision de l'arbitre rendue conformément à l'art. 61.5 du Code peut faire l'objet d'un examen prévu à l'art. 28 malgré la clause privative de l'art. 61.5(10) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(10) (édicte par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

Il s'agit d'une demande d'examen de la décision d'un arbitre portant que le congédiement de l'intimée Chayer était injuste. La Banque a congédié l'intimée du poste de cadre que celle-ci occupait à l'une de ses succursales montréalaises après l'arres-

two robberies at the same branch of the Bank in St. Lambert. Chayer complained pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code*. The Adjudicator directed the Bank to pay its former employee an indemnity equivalent to her lost salary, although at the outset the parties agreed that only the question of whether the complaint was valid would be considered. The Adjudicator started from the premise that "just cause" in section 61.5 "necessarily implies that the employee is personally responsible". He then summarized the testimony to show that there was no evidence that the complainant gave the man she was living with confidential information regarding security measures. He held that there could not be a conflict of interest without a specific wrongful act by the employee, and the mere fact of living with someone did not constitute such an act. The Adjudicator dismissed the suggestion that this was an administrative dismissal, since a dismissal is administrative only in very special circumstances, which raise a question as to either the employee's physical ability to perform his work or his incompetence.

Held, the application should be allowed.

Per Marceau J.: The Adjudicator's reasoning is invalid because it is based on a false premise. Section 61.5 altered the right of dismissal to preclude arbitrary action by the employer and to ensure continuity of employment. Only a right of "just" dismissal now exists, and this means dismissal based on an objective, real and substantial cause, independent of caprice, convenience or purely personal disputes, entailing action taken exclusively to ensure the effective operation of the business. Going beyond that, as the Adjudicator did, is wrong. Although it is difficult to justify dismissal under section 61.5, it can still be done outside cases of incompetence or disability or serious misconduct on the part of the employee.

If the section 61.5 remedy were available only in cases of disciplinary dismissals, the Adjudicator's proposition, that any dismissal not based on a wrongful act by the employee is unjust, would be irrefutable. A person cannot be disciplined for anything other than an act committed by that person himself. However, since its inclusion in the Code, section 61.5 has been resorted to by employees laid off on grounds other than disciplinary ones. An "administrative dismissal" is a non-disciplinary one which may be justified by the employer on the basis of the employee's incompetence or physical or mental disability, and a "conflict of interests" has long been advanced as a reason for dismissal. It is well established that any unilateral termination by an employer of the contract of employment, except a lay-off for redundancy, falls within section 61.5.

The justification relied upon by the Bank met the requirements of section 61.5 although the situation here was not one of conflict of interest. That concept was applicable to cases in which an employee engages in activities which are external and parallel to those he performs as part of his job, and which conflict with the latter. However, an employee may lose a characteristic or attribute which might reasonably be regarded as necessary for carrying out the employment, resulting in a

tation de son concubin pour deux vols qualifiés commis à la même succursale de la Banque à Saint-Lambert. Chayer a déposé une plainte en vertu de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. L'arbitre a ordonné à la Banque de payer à son ancienne employée une indemnité égale au salaire qu'elle avait perdu même si, dès le départ, les parties avaient convenu que seule la question de la légitimité de la plainte serait débattue. L'arbitre est parti du principe que la «cause juste» dont il est question à l'article 61.5 implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié. Il a ensuite résumé les témoignages pour montrer qu'il n'existait aucune preuve que la plaignante avait révélé à l'homme avec lequel elle vivait des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité. Il a statué qu'il ne pouvait y avoir de conflit d'intérêts sans une faute précise de la part de l'employée et que le simple fait de vivre avec une personne ne pouvait constituer une telle faute. L'arbitre a rejeté la suggestion qu'il s'agissait d'un congédiement administratif car un congédiement n'est administratif que dans des circonstances très particulières mettant en cause soit la capacité physique d'un salarié à accomplir son travail soit son incompetence.

Arrêt: la requête devrait être accueillie.

Le juge Marceau: Le raisonnement de l'arbitre est sans valeur parce qu'il est fondé sur une prémisse fautive. L'article 61.5 a modifié le droit de congédiement en vue d'éviter l'arbitraire de l'employeur et d'assurer une continuité de l'emploi. Il n'existe plus qu'un droit de congédiement «juste», ce qui veut dire un congédiement qui se rattache à une cause objective, réelle et sérieuse, indépendante des incompatibilités d'humeur, des convenances ou des mésintelligences purement personnelles, et se présente comme une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l'entreprise. Aller au-delà de cela, comme l'a fait l'arbitre, est erroné. Bien qu'il soit difficile de justifier un congédiement fondé sur l'article 61.5, il est possible de le faire en dehors des cas d'incompétence ou d'incapacité ou de faute grave de l'employé.

Si le recours de l'article 61.5 n'était ouvert que dans les cas de congédiements disciplinaires, la proposition de l'arbitre, qui consiste à dire que tout congédiement non fondé sur un acte fautif de l'employé est injuste, serait irrefutable. On ne saurait punir quelqu'un pour autre chose qu'un acte qu'il a lui-même commis. Mais depuis son introduction dans le Code, le recours de l'article 61.5 a servi à des employés mis à pied pour des motifs autres que disciplinaires. Le «congédiement administratif» est le congédiement non disciplinaire que l'employeur peut justifier par l'incompétence ou l'incapacité physique ou mentale de l'employé, et le «conflit d'intérêts» est depuis longtemps présenté comme motif justifiant un renvoi. Toute résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur est visée par l'article 61.5, la seule exception étant la cessation d'emploi des employés devenus superflus.

La justification invoquée par la Banque satisfaisait aux exigences de l'article 61.5 même si la situation en l'espèce n'en était pas une de conflit d'intérêts. Cette notion de conflit d'intérêts s'applique plutôt aux situations où l'employé s'adonne à des activités qui sont extérieures et parallèles à celles qu'il exerce dans le cadre de son travail mais qui viennent en conflit avec elles. Cependant, l'employé peut perdre une qualité ou un attribut qui pouvait raisonnablement être considéré comme

loss of confidence by the employer such that ordinary employer-employee relations could not continue.

The question of whether the Bank should have paid some compensation in lieu of prior notice, is not relevant in an action based on section 61.5 of the Code.

Per MacGuigan J. (Lacombe J. concurring): There is a preliminary issue as to the effect of the privative clause in subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*. In light of subsection 122(1) no decision of the Canada Labour Relations Board is reviewable by the Court except under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for failings with respect to natural justice, excess of jurisdiction or refusal to exercise jurisdiction. The respondents argued that the privative clause in subsection 61.5(10) might extend to adjudicators the same freedom from review under paragraphs 28(1)(b) and (c) that the Board possesses. This issue was decided to the contrary in *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.).

The Adjudicator erred in law with respect to the remedy awarded. *Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported, held that an adjudicator who failed to hear the parties on the question of remedies infringed the *audi alteram partem* rule of natural justice. The Adjudicator here fell into the same trap. For this lapse alone, the matter must be returned to the Adjudicator.

It was stated in *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.) that "where a person has entered into the position of servant, if he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master, the latter has the right to dismiss him". Actual prejudice to the employer need not be proved. Potential harm is sufficient. It is irrelevant whether the facts of the case fall within the ordinary limits of conflict of interest, since incompatibility with the respondent's duties to her employer will suffice.

The law can be summarized in the following principle: marriage or cohabitation with a particular person can, in some fact situations, create a just cause for dismissal; whether it does will depend on a close analysis of the whole fact situation and especially of the nature and requirements of the particular employment.

The Adjudicator erred in his opinion that just cause for dismissal requires the respondent to herself have committed an act that is illegal or contrary to law. Such a test would eliminate many conflict of interest situations. The true test of an employee's misconduct is whether the acts of the employee are "incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master".

On the facts, the employer Bank receives valuables for safe-keeping, which it must go to extreme pains to protect from theft. By February 1980 the complainant's continued cohabitation with a convicted robber placed her in a situation of incompatibility with her duties to her employer. The nature of her common law spouse's illegal activities constituted a standing threat to all financial institutions. As a key employee, the

nécessaire à l'exercice de l'emploi de sorte qu'il en résulte chez l'employeur une perte de confiance telle que des relations normales employeur-employé ne pourraient plus se poursuivre.

Il n'est pas utile d'examiner, dans une action fondée sur l'article 61.5 du Code, la question de savoir si la Banque aurait dû verser une certaine indemnité pour tenir lieu de préavis.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Lacombe): Il se pose une question préliminaire quant à l'effet de la clause privative du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*. Suivant le paragraphe 122(1) du Code, aucune décision du Conseil canadien des relations du travail ne peut être révisée par la Cour fédérale si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en cas seulement de manquement à la justice naturelle, d'excès de compétence ou de refus d'exercer celle-ci. Les intimés ont allégué que la clause privative du paragraphe 61.5(10) pouvait offrir aux arbitres la même immunité que celle dont jouit le Conseil à l'égard du contrôle judiciaire en vertu des alinéas 28(1)b) et c). Une décision contraire a déjà été rendue sur cette question dans l'affaire *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.).

L'arbitre a commis une erreur de droit quant au redressement accordé. Dans l'arrêt *Corporation Dicom c. Petit*, jugement en date du 21 novembre 1984, Cour d'appel fédérale, A-413-84, non encore publié, la Cour a statué qu'un arbitre qui omet d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle de justice naturelle *audi alteram partem*. En l'espèce, l'arbitre est tombé dans le même piège. Pour cette seule lacune, l'affaire doit être renvoyée devant l'arbitre.

Il a été établi dans l'affaire *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.) que «l'employeur a le droit de congédier son employé qui agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions». Il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur a subi un préjudice réel. Le préjudice virtuel suffit. Il importe peu que les faits de l'espèce tombent à l'intérieur des limites ordinaires d'un conflit d'intérêts ou pas puisqu'il suffirait qu'ils établissent une incompatibilité avec les devoirs de l'intimée envers son employeur.

Le droit applicable peut se résumer par le principe suivant: le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement; tout dépendra d'une analyse approfondie de la situation et plus particulièrement de la nature et des exigences de l'emploi concerné.

L'arbitre a commis une erreur en concluant que la cause juste de congédiement exigeait que l'intimée ait commis un acte illégal ou contraire à la loi. Si tel était le critère applicable, plusieurs cas de conflit d'intérêts seraient éliminés. Le critère applicable à la détermination de la faute consiste à déterminer si les actes de l'employé sont «incompatible[s] avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions».

En l'espèce, l'employeur est une banque qui reçoit des objets de valeur qu'elle doit garder en sécurité et qu'elle doit s'efforcer à tout prix de protéger du vol. À partir de février 1980, la cohabitation de la plaignante avec une personne reconnue coupable de vol la plaçait dans une situation d'incompatibilité avec ses devoirs envers son employeur. Les activités illégales de son concubin constituaient une menace pour tous les établisse-

complainant had direct knowledge of her own Bank's security arrangements and indirect knowledge of those of other banks. In such a close association she might even unwittingly let slip a detail helpful to an alert criminal mind. His criminality must be deemed to have been clearly visible to the complainant. She betrayed her duty to her employer by continuing to associate with such a criminal. Nothing more is required for incompatibility with the interests of her employer. Under the contract of employment, the complainant undertook to act with honesty and loyalty and to avoid conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank. In these circumstances, the Bank also had, under the contract, a right to terminate her employment without notice.

ments financiers. Comme elle occupait un poste-clé, la plaignante était directement au courant des mesures de sécurité de la Banque pour laquelle elle travaillait et, indirectement, de celles d'autres banques. Vivant en relations aussi étroites avec son concubin, elle pouvait, même par mégarde, laisser échapper un détail utile à un esprit criminel éveillé. Il faut considérer que les actes criminels du concubin de la plaignante étaient clairement visibles aux yeux de celle-ci qui a trahi ses obligations envers son employeur en continuant de fréquenter un tel criminel. Il ne faut rien de plus pour qu'il y ait incompatibilité avec les intérêts de son employeur. En vertu du contrat de travail qui la liait à son employeur, la plaignante s'était engagée à se comporter de façon honnête et loyale et à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. Dans ces circonstances, la Banque avait également, en vertu du contrat, le droit de mettre fin sans préavis à l'emploi de la plaignante.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.); *Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported; *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.); *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.); var'd (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.); *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.).

CONSIDERED:

R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co., [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (Ont. C.A.); *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443; *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83 (Brit. Ind. Trib.); *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (Brit. Empt. App. Trib.); rev'd [1981] I.C.R. 864 (C.A.); *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603; *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252 (Bd. of Inq.).

REFERRED TO:

Empey v. Coastal Towing Co. Ltd., [1977] 1 W.W.R. 673 (B.C.S.C.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.); *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1.

COUNSEL:

Louis P. Bélanger for applicant.
André Aumais for respondent Jacqueline Chayer.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Montreal, for applicant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.); *Corporation Dicom c. Petit*, jugement en date du 21 novembre 1984, Cour d'appel fédérale, A-413-84, non encore publié; *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.); *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.); mod. par (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.); *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co., [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (C.A. Ont.); *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443; *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83 (Brit. Ind. Trib.); *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (Brit. Empt. App. Trib.); infirmée par [1981] I.C.R. 864 (C.A.); *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603; *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252 (Comm. d'enq.).

DÉCISIONS CITÉES:

Empey v. Coastal Towing Co. Ltd., [1977] 1 W.W.R. 673 (C.S.C.-B.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.); *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1.

AVOCATS:

Louis P. Bélanger pour la requérante.
André Aumais pour Jacqueline Chayer, intimée.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour la requérante.

Gurman, Marcovitch & Aumais, Montreal,
for respondent Jacqueline Chayer.

Gurman, Marcovitch & Aumais, Montréal,
pour Jacqueline Chayer, intimée.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français
a par

MARCEAU J.: This application is to review an adjudicator's decision pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1, as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 27; 1984, c. 39, s. 11], the section which Parliament adopted in 1978 to provide protection for non-unionized employees in undertakings under its jurisdiction against the possibility of unjust dismissal, similar to the provision always included by unionized employees in their collective agreements. The section (which I prefer to reproduce as an appendix because of its length, especially as there is no need to know all its provisions for these purposes) provides that on a complaint by an employee who "considers his dismissal to be unjust" the Minister, if mediation by an inspector is unsuccessful, may appoint an adjudicator who, if he considers that the complaint is valid, will consider and impose one or more remedies which seem appropriate to him, including reinstatement. The chief difficulty, but also the special importance of the application before the Court, is that in my opinion the answer to it requires the Court to take a position on some of the less well-explored and more ill-defined aspects of the new recourse, an exception to the ordinary law, provided by this action for unjust dismissal under section 61.5 of the *Canada Labour Code*.

LE JUGE MARCEAU: Cette demande est dirigée contre une décision arbitrale rendue sous l'autorité de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, édicté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 27; 1984, chap. 39, art. 11], cet article que le Parlement a adopté en 1978, en vue d'assurer aux employés non syndiqués des entreprises sous sa juridiction une protection contre la possibilité de congédiements injustes analogue à celle que se réservent toujours les employés syndiqués dans leur convention collective. L'article (que je préfère ne reproduire qu'en annexe à cause de sa longueur, d'autant plus qu'il est inutile ici d'en connaître toutes les dispositions) prévoit que sur la plainte de l'employé «qui considère avoir été congédié de façon injuste», le Ministre, au cas d'échec de la médiation d'un inspecteur, peut désigner un arbitre qui, si la plainte lui paraît fondée, choisira et imposera le ou les remèdes qui lui paraîtront appropriés, y compris celui de la réintégration. La grande difficulté, mais aussi l'intérêt spécial de cette demande dont la Cour est saisie, aujourd'hui, vient de ce que sa solution exige, à mon sens, une prise de position sur certains des aspects les moins explorés et les plus mal définis de ce recours nouveau, exorbitant du droit commun, qu'est le recours pour congédiement injuste de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*.

The facts underlying the case are somewhat unusual but not really complicated. On February 8, 1980 five people, wearing head masks and armed, burst into a branch of the appellant Bank, used violence to subdue its occupants, seized some cash and fled. This was the second armed robbery at the same branch of the Bank in the space of three weeks, and the employees were able to recognize the same robbers as on the first occasion, led by the same leader. The new information, taken with that already obtained, served to confirm the suspicions of the police officers who were summoned regarding one Régis Beaulieu, a repeat offender, whose record already included two robberies. The police decided to act on their suspi-

Les faits à la base du litige sont peu banals mais non vraiment compliqués. Le 8 février 1980, cinq individus, tête masquée et arme en main, firent irruption dans une succursale de la Banque appelante, subjuguèrent non sans violence les occupants, s'emparèrent des argents en caisse et prenaient la fuite. C'était le deuxième vol à main armée, à la même succursale de la Banque, dans l'espace de trois semaines et les employés purent reconnaître les mêmes bandits que la première fois conduits par le même chef de bande. Les nouveaux indices, joints à ceux qui avaient déjà été recueillis, permirent aux officiers de police alertés de confirmer les soupçons qu'ils entretenaient à l'égard d'un certain Régis Beaulieu, criminel récidiviste, dont le

cions and went at once to the residence of the suspect, which had already been located. Their intuition proved to be correct: when they burst into the apartment Beaulieu and his four accomplices were in the process of dividing the spoils of their robbery, and the weapons and other items they had used were only partly hidden. The five men were naturally arrested and all eventually pleaded guilty. During their investigation, however, the police realized that the apartment in which Beaulieu lived and where he was apprehended was in fact also the apartment of Jacqueline Chayer, his common law wife with whom he had been cohabiting for several years, and that this Jacqueline Chayer was a managerial employee of the Bank, where she worked as an accountant in one of the branches. Three days later, Jacqueline Chayer's superiors told her that she could not continue working for the Bank and that she was forthwith dismissed. Those are the facts: we may now look at the proceedings.

Protesting her innocence and refusing to submit passively to her employer's reaction, Jacqueline Chayer decided to make use of the new remedy introduced in 1978 by the provisions of section 61.5 of the Labour Code. She filed a complaint with an inspector, stating that she considered that she had been unjustly dismissed. The inspector not surprisingly failed in his mediation and the Minister quickly had to appoint an adjudicator to hear and dispose of the complaint. At the hearing the Bank called a long series of witnesses, including three security experts, to establish that in view of its great vulnerability to armed robbery it could not keep as a managerial employee—meaning an employee who was at all times aware of all the ramifications of the security system at branches of the Bank—the common law wife of an apparently hardened bank robber who was also the leader of a gang. It maintained that a conflict of interests existed which justified it in unilaterally terminating the contract of employment. The Adjudicator was not impressed by this argument: at the close of the hearing he found the dismissal to be totally unjustified and directed the Bank to pay its former employee an indemnity equivalent to the salary she

dossier comprenait déjà deux vols qualifiés. Les policiers eurent l'idée de donner suite à leur soupçon et de tenter sans délai une descente au lieu de résidence déjà repéré de celui qu'ils soupçonnaient.

- a Leur intuition les avait bien servis: au moment de leur irruption dans l'appartement, Beaulieu et ses quatre complices étaient en train de partager le fruit de leur vol et les armes et autres accessoires dont ils s'étaient servis pour opérer étaient à peine camouflés. Les cinq hommes furent naturellement mis sous arrêt et tous devaient éventuellement plaider coupables. Il arriva cependant qu'au cours de leur enquête, les policiers se rendirent compte que l'appartement qu'habitait Beaulieu et où il avait été appréhendé était en fait aussi l'appartement de Jacqueline Chayer, sa concubine avec laquelle il vivait maritalement depuis plusieurs années, et que cette Jacqueline Chayer était une employée cadre de la Banque, où elle travaillait comme comptable dans une succursale. Trois jours plus tard, les supérieurs de Jacqueline Chayer l'avisait que son travail auprès de la Banque ne pouvait plus se poursuivre et que son engagement était immédiatement résilié. Voilà pour les faits.
- e Passons aux procédures.

Protestant de son innocence et refusant de se soumettre passivement à la réaction de son employeur, Jacqueline Chayer décida de se prévaloir du nouveau recours que les dispositions de l'article 61.5 du Code du travail avait introduit en 1978. Elle formula une plainte auprès d'un inspecteur en disant qu'elle considérait avoir été congédiée d'une façon injuste. L'inspecteur naturellement ne pouvait qu'échouer dans sa médiation, et le Ministre dut rapidement désigner un arbitre pour entendre et disposer de la plainte. Au cours de l'enquête, la Banque fit défiler une longue série de témoins, dont trois experts en sécurité, pour établir qu'étant donné sa grande vulnérabilité aux vols à main armée, elle ne pouvait se permettre de garder comme employée cadre, ce qui implique une employée en tout temps informée de toutes les ramifications du système de sécurité des succursales, la concubine d'un voleur de banque apparemment endurci, et chef de bande par surcroît. Un conflit d'intérêts existait, soutint-elle, qui l'autorisait à mettre fin unilatéralement au contrat d'engagement. L'arbitre ne fut nullement impressionné: au terme de l'enquête, il déclara le congédiement totalement injustifié et condamna la

would have earned during the sixteen months which had elapsed if she had not been laid off, adding that he did not also order her to be reinstated simply because the complainant herself had not requested it. There is no doubt, since the judgment of this Court in *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.), that the decision of an adjudicator pursuant to section 61.5 of the Labour Code continues to be subject to the full powers of review of section 28, despite the privative clause of subsection 61.5(10). The Bank accordingly lost no time in filing the application at bar to review and set aside the Adjudicator's decision.

Naturally, the validity of the Adjudicator's decision must be determined on the basis of the reasons which he gave to explain his approach and to support his findings. These reasons are very extensive, occupying over forty pages, but I think that to assess their content and be in a position to discuss them it will suffice if one knows them in outline and sees clearly the very simple reasoning they contain. The Adjudicator started from the premise that "just cause" in section 61.5 of the *Canada Labour Code* "necessarily implies that the employee is personally responsible", and that the best definition that can be given is that applied in an earlier case, *R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co.*, [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (Ont. C.A.) [at page 55 O.R.; 348 D.L.R.] (*per* Schroeder J.A.), and stated as follows:

If an employee has been guilty of serious misconduct, habitual neglect of duty, incompetence, or conduct incompatible with his duties, or prejudicial to the employer's business, or if he has been guilty of wilful disobedience to the employer's orders in a matter of substance, the law recognizes the employer's right summarily to dismiss the delinquent employee.

The Adjudicator then proceeded to summarize the testimony to show that it provided no evidence that the complainant gave the man she was living with confidential information regarding security measures: the Bank therefore could not, he said, charge her with participating in the robberies. It also could not, the Adjudicator continued, talk of a conflict of interests, as it is not possible to talk of a conflict of interests without a specific wrongful act

Banque à payer à son ancienne employée une indemnité équivalente au salaire qu'elle aurait gagné au cours des 16 mois écoulés n'eût été sa mise à pied, ajoutant que s'il n'ordonnait pas en plus la réintégration c'était uniquement parce que la plaignante elle-même avait déclaré n'en pas vouloir. Il ne fait plus de doute, depuis l'arrêt de cette Cour dans *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.), que la décision d'un arbitre en vertu de l'article 61.5 du Code du travail reste pleinement soumise aux pouvoirs de révision et de contrôle de l'article 28, malgré la clause privative du paragraphe 61.5(10). Aussi, la Banque ne tarda-t-elle pas à inscrire la présente demande aux fins d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision de l'arbitre.

C'est naturellement à partir des motifs que l'arbitre a donnés pour expliquer sa façon de voir et appuyer ses conclusions que l'on peut juger de la valeur de la décision. Ces motifs sont très élaborés, étalés qu'ils sont sur plus de quarante pages, mais je pense qu'il suffit, pour en apprécier la teneur et être en mesure d'en discuter, d'en connaître les grandes lignes et de voir clairement le raisonnement fort simple qui s'y retrouve. L'arbitre part de la prémisse que la «cause juste» de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* «implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié», et que la meilleure définition qu'on en puisse donner est celle retenue dans une affaire antérieure, *R. v. Arthurs, Ex p. Port Arthur Shipbuilding Co.*, [1967] 2 O.R. 49; 62 D.L.R. (2d) 342 (C.A. Ont.) [à la page 55 O.R.; 348 D.L.R.] (*per* Schroeder J.A.) et exprimée comme suit:

[TRADUCTION] Si un employé s'est rendu coupable d'un acte dérogatoire grave, d'un manquement habituel à son devoir, d'incompétence ou d'un comportement incompatible avec ses fonctions ou préjudiciables aux affaires de l'employeur, ou s'il a été désobéi volontairement aux ordres de l'employeur sur une question importante, la loi reconnaît à l'employeur le droit de congédier sommairement l'employé délinquant.

L'arbitre procède alors à un résumé des témoignages pour montrer qu'on n'en saurait déduire la preuve que la plaignante aurait donné à son concubin des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité: la Banque, dit-il, ne peut donc pas l'accuser de participation aux vols. La Banque ne peut pas non plus, poursuit l'arbitre, parler de conflit d'intérêts car on ne saurait parler de conflit d'intérêts sans un acte répréhensible précis du

by the employee, an act which “can be regarded as misconduct, as a wrongful act”, and the mere fact that the complainant lived with the man, whom she loved and wanted to help, did not constitute such an act. Ascribing any blame whatever to her would be to make the wrongful act of the man she was living with her own, and to “establish as dogma the principle that one person is responsible for the wrongful act of another”. Finally, the Adjudicator dismissed the suggestion that this was an administrative dismissal, since he said that a dismissal “is said to be administrative in very special circumstances, circumstances which raise a question as to either the employee’s physical ability to perform his work or his incompetence”, and nothing of the kind was suggested here. Having thus dismissed all the arguments of the Bank, the Adjudicator had no difficulty concluding that the dismissal had been a flagrant injustice and should be compensated for in full.

I should mention, incidentally, that in deciding on the scope of the remedies to be imposed the Adjudicator forgot the agreement reached at the outset, and accepted by him, that only the question of whether the complaint was valid would be considered to begin with, and that of proper compensation, if it arose, would be subject of a subsequent hearing. To the extent that it imposed the payment of an indemnity, therefore, the decision was not rendered in strict compliance with the rules of natural justice (*Corporation Dicom v. Petit*, judgment dated November 21, 1984, Federal Court, Appeal Division, A-413-84, not yet reported; leave to appeal denied: [1985] 1 S.C.R. vii): in this respect it cannot stand. However, for the moment this Court is concerned with its findings as to the validity of the complaint.

Thus, in explaining his approach the Adjudicator did dismiss the possibility of applying to the facts of the case at bar concepts such as “conflict of interests” and “administrative dismissal”, but he dealt with these points, incidentally and as a supplementary aspect, because he was required to do so by the argument of the Bank. The real basis of the position he adopted is contained entirely in his initial proposition, namely that apart from cases of physical or mental disability any dismissal of an employee not based on a reprehensible and wrongful act committed by the employee is unjust

salarié, un acte «qui constituerait une “misconduct”, une faute, un acte dérogatoire», et tel n’est certes pas le seul fait pour la plaignante de vivre avec l’homme qu’elle aime et qu’elle veut aider. Lui adresser quelque reproche que ce soit serait faire de la faute de son concubin sa faute à elle et «ériger en dogme le principe de la responsabilité pour la faute d’autrui». L’arbitre enfin rejette la suggestion qu’il s’agirait d’un congédiement administratif puisque, dit-il, un congédiement «est dit administratif dans les circonstances très particulières, circonstances mettant en cause soit la capacité physique d’un salarié à pouvoir accomplir son travail, soit son incompetence» et rien de tel n’est invoqué ici. Et ayant ainsi rejeté toutes les prétentions de la Banque, l’arbitre n’a aucune peine à conclure à l’injustice flagrante du congédiement et à la nécessité d’une réparation totale.

Je dois dire incidemment qu’en décidant sur le champ des remèdes à imposer, l’arbitre oubliait l’entente intervenue au départ et acceptée par lui à l’effet que seule la légitimité de la plainte serait débattue en un premier temps, la question de la réparation adéquate, si elle devait se présenter, devant faire l’objet d’une audition subséquente. En autant qu’elle impose le paiement d’une indemnité, la décision a donc été rendue sans plein respect des règles de justice naturelle (*Corporation Dicom c. Petit*, décision du 21 novembre 1984, Cour d’appel fédérale, A-413-84, encore inédite; permission d’en appeler refusée: [1985] 1 R.C.S. vii): elle ne peut certes à cet égard tenir. Mais c’est quant à ses conclusions sur la légitimité de la plainte qu’il nous importe, pour le moment, de la considérer.

Ainsi, en exposant sa façon de voir, l’arbitre rejette bien la possibilité à son avis d’appliquer aux faits de l’espèce des notions comme celles de «conflict d’intérêts» et de «congédiement administratif», mais il s’arrête à cela parce que l’argumentation de la Banque l’y forçait, comme en passant et par surcroît. Le véritable fondement de la position qu’il adopte se trouve tout entier dans sa proposition de départ, soit que, hors les cas d’incapacité physique et mentale, est injuste au sens de l’article 61.5 du Code, et donc sujet à sanction, tout licenciement d’un employé non fondé sur un acte repré-

within the meaning of section 61.5 of the Code and so subject to penalty. Is this proposition of law a valid one? If it is, then the reasoning is unassailable and the conclusion drawn from it by the Adjudicator can only be upheld, for all that remains is to weigh the evidence, with which this Court is not concerned. Further, I do not think that the Bank was ever so naive as to think that it could show the respondent had revealed the security measures in effect at its branches or had otherwise contributed to commission of the robberies (in any case, it should then have taken action in the criminal courts), and I take it that no one would suggest for a moment that the fact of living with a criminal is in itself a reprehensible act. On the other hand, if this initial legal proposition of the Adjudicator is not valid then the reasoning is in error and cannot as such support the conclusion. That is therefore the major question raised by this appeal.

It is commonplace that the introduction of the remedy pursuant to section 61.5 of the Code in 1978 was a very major step in the transformation undergone by labour law applicable to federal undertakings since the time it was still founded on purely liberal concepts based on the theory of freedom of contract. Certainly the employer's right to terminate the contract of an employee was already far from being unfettered (prior notice, severance pay) and the common law courts no longer hesitated to apply the theory of abuse of right to penalize the excessive use of the right of dismissal by an employer. However, once the section 61.5 remedy was in place it was no longer possible, as it had been formerly, to treat the right of dismissal as being of the very essence of an indefinite contract of employment; it also was no longer possible to speak of freedom of contract in this connection, as the new legislation was said to be a matter of public policy¹ and as such unaffected by the language of the contract of employment.

¹ As a consequence of subsection 28(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 3], applicable to all the provisions of Part III of the Code (which includes section 61.6); the subsection reads:

28. (1) This Part and all regulations made under this Part apply notwithstanding any other law or any custom, contract or arrangement, but nothing in this Part shall be construed as affecting any rights or benefits of an employee under any law, custom, contract or arrangement that are more favourable to him than his rights or benefits under this Part.

hensible et fautif dont l'employé se serait rendu coupable. Cette proposition juridique est-elle valide? Si elle l'est, alors le raisonnement est inattaquable et la conclusion que l'arbitre en tire ne peut qu'être maintenue, car le reste n'est qu'appréciation de preuve dans laquelle cette Cour n'a pas à s'immiscer. Je ne pense pas d'ailleurs que la Banque ait jamais eu la naïveté de se croire capable de démontrer que l'intimée avait dévoilé les mesures de sécurité en vigueur dans ses succursales ou avait autrement facilité la commission des vols (de toute façon c'est devant les tribunaux criminels qu'elle aurait alors agi) et personne, je suppose, ne penserait soutenir un instant que le fait de vivre avec un criminel constitue en soi un acte répréhensible. Si au contraire cette proposition juridique de départ de l'arbitre n'est pas valide, alors le raisonnement est erroné et ne peut, comme tel, appuyer la conclusion. Aussi est-ce là la question majeure que ce pourvoi pose.

Il est banal de rappeler que l'introduction, en 1978, du recours de l'article 61.5 du Code a constitué une étape tout à fait majeure dans la transformation qu'a connue le droit du travail applicable aux entreprises fédérales depuis l'époque où il se présentait encore comme un droit d'inspiration purement libérale fondé sur le dogme de l'autonomie de la volonté. Sans doute le droit de l'employeur de mettre fin à l'engagement de son employé était déjà loin d'être sans condition (préavis, indemnité de départ) et la jurisprudence de droit commun n'hésitait plus à faire usage de la théorie de l'abus des droits pour sanctionner l'exercice intempestif par lui du droit de licencier. Mais une fois le recours de l'article 61.5 en place, il n'était certes plus possible de présenter comme auparavant le droit de résiliation comme étant de l'essence même du contrat de travail à durée indéterminée; il n'était plus question non plus de parler à ce sujet de liberté des conventions car les dispositions nouvelles étaient dites d'ordre public¹ et, par

¹ Par l'effet du paragraphe 28(1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 3] applicable à toutes les dispositions de la Partie III du Code dont fait partie l'article 61.5, lequel paragraphe se lit comme suit:

28. (1) La présente Partie et tous ses règlements d'application s'appliquent nonobstant toute autre loi ou quelque coutume, contrat ou accord. Cependant, rien dans la présente Partie ne doit s'interpréter comme atteignant les droits ou avantages qu'a acquis un employé aux termes de quelque loi, coutume, contrat ou accord qui lui sont plus favorables que ceux que la présente Partie lui attribue.

Even more dramatic was the fact that not only could the employer no longer consider terminating its employee's contract at will, it might even in future be compelled to have an employee it did not want. Any unjustly dismissed employee (unless a member of management within the meaning of subsection 27(4)) now had a means of ensuring reinstatement in his or her employment in addition to full monetary compensation. The Act did not define the concept of unjust dismissal, but it was one not unknown to the ordinary courts of law and, it was undoubtedly argued, could be defined in practice. (See the comments of I. Christie in his book *Employment Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, pages 379 *et seq* and of C. G. Simmons in his paper *The Experience of the Unjust Dismissal Section, under Section 61.5 in The Canada Labour Code 1978-1981*, published by the Industrial Relations Centre of Queen's University, Kingston in 1981.)

As can be seen, the Adjudicator's initial proposition, the validity of which is at issue, takes a firm position on the content of this concept of unjust dismissal referred to in section 61.5. In his view, any dismissal not based on a reprehensible and wrongful act by the employee is unjust. If the section 61.5 remedy were only available in cases of disciplinary dismissals—as might at first sight be inferred from the use of the word "dismissal", which in current usage suggests initially (as does the French word "*congédiement*") the idea of a penalty, of being thrown out—the Adjudicator's proposition would be *prima facie* irrefutable. A person cannot be disciplined and punished for anything other than an act committed by that person himself and attributable to him. However, it is clear that practice and precedent have never seen it in this way. Since its inclusion in the Code, the section 61.5 remedy has been used by employees laid off on grounds other than disciplinary ones. The concepts of administrative dismissal and conflict of interests discussed in the Adjudicator's decision were developed specifically in relation to complaints by employees dismissed on grounds other than disciplinary ones. As I

conséquent, non affectées par les termes des contrats d'engagement. Et plus spectaculaire encore, non seulement n'était-il plus question pour l'employeur de songer à mettre fin à volonté à l'engagement de son employé, il pouvait même à l'avenir se voir imposer d'autorité un employé qu'il ne voudrait pas. Tout employé congédié injustement (s'il ne faisait pas partie de la direction au sens du paragraphe 27(4)) avait maintenant un moyen d'obtenir, en plus d'une indemnisation pécuniaire complète, la réintégration dans son emploi. La loi ne définissait pas la notion de congédiement injuste mais c'était une notion non inconnue de la jurisprudence de droit commun que la pratique, s'est-on sans doute dit, pourrait préciser. (Voir les remarques de I. Christie dans son livre *Employment Law in Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, pages 379 *et s.* et celles de C. G. Simmons dans son étude *The Experience of the Unjust Dismissal Section, under Section 61.5 in The Canada Labour Code 1978-1981*, publiée par le Centre de relations industrielles de l'Université Queen's de Kingston, en 1981.)

La proposition de départ de l'arbitre, dont il s'agit de vérifier le bien-fondé, constitue, on peut le voir, une prise de position ferme sur le contenu de cette notion de congédiement injuste à laquelle l'article 61.5 se réfère. Selon lui, tout congédiement non fondé sur un acte répréhensible et fautif de l'employé est injuste. Si le recours de l'article 61.5 n'était ouvert que dans les cas de congédiements disciplinaires—comme pourrait, à première vue, le laisser supposer l'utilisation du mot «congédiement» qui, en langage courant, évoque d'abord (tout comme le terme anglais «*dismissed*» d'ailleurs) l'idée de sanction, de mise à la porte—la proposition de l'arbitre serait à sa face même irrefutable. On ne saurait discipliner et punir quelqu'un pour autre chose qu'un acte qu'il a commis lui-même et qu'on peut lui reprocher. Mais il est clair que la pratique et la jurisprudence ne l'ont jamais vu ainsi. Depuis son introduction au Code, le recours de l'article 61.5 a servi à des employés mis à pied pour d'autres motifs que des motifs disciplinaires. C'est justement à propos de ces plaintes d'employés congédiés pour des motifs autres que disciplinaires qu'ont été développées ces notions de congédiements administratifs et de con-

understand the decisions of the adjudicators, an “administrative dismissal” is a non-disciplinary dismissal which may be justified by the employer on the basis, among other things, of the employee’s incompetence or physical or mental disability, and a “conflict of interests” has long been recognized and advanced as a reason for dismissal. I think it is now well established that any unilateral termination by an employer of the contract of employment binding him to his employee falls within section 61.5, the only exception being the lay-off of employees who have become redundant, which is expressly covered earlier in the Code. The full meaning of the Adjudicator’s proposition can thus be seen: aside from cases of incompetence and disability, the fact that there has been no personal wrongful act by an employee (which in his opinion is even implicit in the concept of a conflict of interests) will suffice to make a dismissal wrongful and unjust. This is a proposition to which I cannot subscribe.

I find nothing in the Act to suggest that, by creating the section 61.5 remedy, Parliament intended to give an employee with one year’s service a right over his employment so absolute that it can almost be regarded as a right of ownership (since he can have himself reinstated), and the effect of which would be not only security of employment but the quasi-abolition of the employer’s rights and freedoms. I have no hesitation in saying that the new section 61.5 remedy left far behind it the traditional common law remedy and its abuse of right doctrine. The very right of dismissal has been completely altered to preclude arbitrary action by the employer and to ensure continuity of employment. Only a right of “just” dismissal now exists, and this certainly means dismissal based on an objective, real and substantial cause, independent of caprice, convenience or purely personal disputes, entailing action taken exclusively to ensure the effective operation of the business; but I feel that going beyond that, as the Adjudicator did, is in the present state of the law without foundation and erroneous. It is undoubtedly a very difficult matter to justify dismissal under section 61.5, but in my view this can still be done outside cases of incompetence or disability or serious misconduct on the part of the employee.

flits d’intérêts dont la décision de l’arbitre fait état. Le «congédiement administratif», d’après ce que je comprends de la jurisprudence arbitrale, c’est le congédiement non disciplinaire que l’employeur peut justifier, notamment, à partir de l’état d’incompétence ou d’incapacité physique ou mentale de l’employé, et le «conflit d’intérêts» est depuis longtemps reconnu et présenté comme motif justificatif d’un renvoi. Il me semble acquis aujourd’hui que toute résiliation unilatérale par l’employeur du contrat de travail qui l’unissait à son employé tombe sous le coup de l’article 61.5, la seule exception étant la cessation d’emploi des employés devenus superflus réglementée précédemment au Code de façon expresse. Ainsi ressort toute la portée de la proposition de l’arbitre: en dehors des cas d’incompétence et d’incapacité, l’absence de faute personnelle de l’employé (impliquée, d’après lui, même dans la notion de conflit d’intérêts) suffirait à conférer à un licenciement un caractère abusif et injuste. C’est là une proposition à laquelle je ne puis souscrire.

Je ne vois rien dans la loi, en effet, qui permet de penser qu’en introduisant le recours de l’article 61.5, le Parlement voulait accorder à un employé d’un an de service un droit sur son emploi qui soit si absolu qu’on est porté à penser à un quasi-droit de propriété (puisqu’il peut obtenir sa réintégration), et dont l’effet serait non seulement la sécurité d’emploi mais la quasi-suppression des droits et de la liberté de l’employeur. Je n’ai aucune hésitation à dire que le nouveau recours de l’article 61.5 a laissé loin derrière lui le recours traditionnel de droit commun et sa technique de l’abus. Le droit lui-même de licenciement a été complètement modifié en vue d’éviter l’arbitraire de l’employeur et d’assurer une continuité de l’emploi. Il n’existe plus qu’un droit de licenciement «juste», ce qui veut dire, sans doute, un licenciement qui se rattache à une cause objective, réelle et sérieuse, indépendante des incompatibilités d’humeur, des convenances ou des mésintelligences purement personnelles, et se présente comme une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l’entreprise. Mais je crois qu’aller au-delà de ça, comme le fait l’arbitre, est, dans l’état actuel du droit, sans fondement et erroné. La justification de l’article 61.5 est sans doute extrêmement exigeante mais elle reste possible, à mon sens, en dehors des cas d’incompétence ou d’incapacité ou de faute grave de l’employé.

Accordingly, the reasoning on the basis of which the Adjudicator refused to recognize that the dismissal could have been justified in the circumstances seems to me to be invalid because it is based on a false premise. It is true that his conclusion might, in spite of everything, be the right one, and that in fact the justification relied on by the Bank could in itself be inconsistent with the requirements of section 61.5. The Adjudicator's error would then be without significance. However, I do not think that is the case. The Bank showed with the aid of expert testimony the problems which continuing the respondent's contract of employment would have caused for it and the risk that doing so represented for such an institution. The Adjudicator did recognize the validity of this evidence, but his approach to the matter prevented him from considering it. "I understand", he wrote at the end of his decision (page 37), "the problems which the Bank may face . . . but . . . these problems must be dealt with by the Bank if it had nothing with which to charge the complainant." In my opinion the justification relied on by the Bank met the requirements of section 61.5. I do not see how it is possible to speak of a conflict of interests, as suggested by counsel for the Bank in their effort to bring their case within a recognized classification. I think it is better to reserve the concept of a conflict of interests for a situation in which an employee engages in activities which are external and parallel to those he performs as part of his job, and which conflict or compete with the latter. However, I think one can speak of the loss by the employee of a characteristic or attribute which might reasonably be regarded as necessary for carrying out the employment, resulting in a loss of confidence by the employer such that ordinary employer-employee relations could not continue. I think it is clear from reading the Adjudicator's observations on the testimony heard that if his interpretation of the law had been what I regard as the right one, he would undoubtedly have recognized that the objective, real and substantial cause required by section 61.5 was in fact present, and I do not think there is any need to return the case to him just to determine whether my impression is correct in this regard.

In my view this finding is conclusive. I know that it might well be said that, even if valid grounds existed for terminating the contract, the

Ainsi, le raisonnement sur la base duquel l'arbitre a refusé d'admettre que le renvoi dans les circonstances pouvait être justifié m'apparaît sans valeur parce que fondé sur une prémisse fautive. Il se pourrait, il est vrai, que sa conclusion soit, malgré tout, la bonne, et que de fait la justification invoquée par la Banque serait en elle-même inconciliable avec les exigences de l'article 61.5. L'erreur de l'arbitre aurait alors été sans conséquence. Mais je ne crois pas que ce soit le cas. La Banque a montré, par preuve d'experts, les problèmes que lui aurait causés le maintien du contrat d'emploi de l'intimée et le risque que cela aurait représenté pour une institution comme la sienne. L'arbitre a bien reconnu la force de cette preuve, mais c'est uniquement son approche qui l'empêchait de la considérer. «Je comprends», écrit-il au terme de sa décision (page 37), «les problèmes que peut vivre la Banque . . . (mais), ces problèmes, la Banque doit les supporter si elle n'a rien à reprocher à la Plaignante». Je suis d'avis que la justification invoquée par la Banque rencontrait les exigences de l'article 61.5. Je vois mal qu'on puisse parler de conflit d'intérêts, comme le suggéraient les procureurs de la Banque dans leur effort pour faire entrer leur cas dans une classification reconnue. Il me semble préférable de réserver cette notion de conflit d'intérêts à ces situations où l'employé s'adonne à des activités qui sont extérieures et parallèles à celles qu'il exerce dans le cadre de son travail mais qui viennent en conflit ou en concurrence avec elles. Mais on peut, je pense, parler de la disparition chez l'employé d'une qualité ou d'un attribut qui pouvait raisonnablement être considéré comme nécessaire à l'exercice de l'emploi, de sorte qu'est résultée chez l'employeur une perte de confiance telle que des relations normales employeur-employé ne pouvaient plus se poursuivre. Il m'apparaît clair en lisant les remarques de l'arbitre sur les témoignages entendus que si son interprétation de la loi avait été celle que je considère la bonne, il aurait certes reconnu que la cause objective, réelle et sérieuse requise par l'article 61.5 était effectivement présente, et je crois inutile de lui retourner le dossier uniquement pour vérifier la justesse de cette impression de ma part.

Cette constatation me semble décisive. On pourrait fort bien penser, je sais, que même si un motif valable de résiliation de contrat existait, la Banque

Bank should have paid some compensation in lieu of prior notice. That is a question which might arise in a common law action based on the theory of abuse of right, or even on the respondent's contract of employment providing for three months' prior notice in the event of termination by the Bank without "good and sufficient reason" (a phrase which, connected expressly with the idea of prejudicial conduct, might be interpreted in the sense of fault—the contract is set out in the appeal record at pages 412 and 413). However, in an action like the one at bar based on section 61.5 of the Code, this question does not appear to be relevant as the powers of the Adjudicator to impose a penalty only exist in so far as he can determine that the dismissal itself was unjustified.

I therefore consider that the Court should allow the application at bar and set aside the decision of the Adjudicator, and that it should refer the matter back to be again decided by him on the basis that the applicant had a good reason for terminating the respondent's employment, and that therefore the dismissal of the latter in the circumstances was not unjust within the meaning of section 61.5 of the Code.

Appendix

UNJUST DISMISSAL

61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), any person

- (a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and
- (b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement

may make a complaint in writing to an inspector if he has been dismissed and if he considers his dismissal to be unjust.

(2) Subject to subsection (2.1), a complaint under subsection (1) shall be made within ninety days from the date on which the person making the complaint was dismissed.

(2.1) Where the Minister is satisfied that

- (a) a person referred to in subsection (1) made, within the time referred to in subsection (2), a complaint in writing referred to in subsection (1) to a government official believed by the person to have authority to deal with the complaint, and
- (b) the government official in fact had no authority to deal with the complaint,

the Minister may extend the time referred to in subsection (2) for the making of the complaint under this section.

aurait dû verser une certaine indemnité pour tenir lieu de préavis. Il s'agit là d'une question qui pourrait peut-être se soulever dans le cadre d'un recours de droit commun fondé sur la théorie de l'abus de droit ou même sur le contrat d'emploi de l'intimée qui prévoyait un préavis de trois mois au cas de résiliation par la Banque sans «raison suffisante et valable» (expression qui là, rattachée expressément à l'idée de conduite préjudiciable, pourrait peut-être s'interpréter dans le sens de faute (le contrat est reproduit au dossier d'appel aux pages 412 et 413)). Mais dans le cadre d'un recours comme ici fondé sur l'article 61.5 du Code, la question ne me paraît pas pertinente car l'arbitre n'acquiert des pouvoirs de sanction que dans la mesure où il peut constater que le licenciement lui-même était injustifié.

Je suis donc d'avis que la Cour doit maintenir la présente demande et annuler la décision de l'arbitre et qu'elle devrait renvoyer l'affaire à ce dernier pour qu'il la décide de nouveau en prenant pour acquis que la requérante avait un motif valable pour mettre fin à l'engagement de l'intimée et que, partant, le licenciement de celle-ci n'était pas, dans les circonstances, injuste au sens de l'article 61.5 du Code.

Annexe

CONGÉDIEMENT INJUSTE

61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

- a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et
- b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective

peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.

(2) Sous réserve du paragraphe (2.1), une plainte formulée en vertu du paragraphe (1) doit l'être dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date du congédiement.

(2.1) Le Ministre peut prolonger le délai visé au paragraphe (2) pour formuler la plainte prévue par le présent article lorsque

- a) la personne visée au paragraphe (1) a formulé, dans le délai visé au paragraphe (2), la plainte écrite visée au paragraphe (1) auprès du fonctionnaire gouvernemental qu'elle croit être celui qui est habilité à recevoir la plainte; et
- b) le fonctionnaire gouvernemental n'était pas habilité à cette fin.

(3) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (8) in respect of a person where

(a) the person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

(4) Where an employer dismisses a person described in subsection (1), the person who was dismissed or any inspector may make a request in writing to the employer to provide him with a written statement giving the reasons for the dismissal, and any employer who receives such a request shall provide the person who made the request with such a statement within fifteen days after the request is made.

(5) On receipt of a complaint made under subsection (1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so, and, where the complaint is not settled within such period as the inspector endeavouring to assist the parties considers to be reasonable in the circumstances, the inspector so endeavouring shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection (6),

(a) report to the Minister that he has not succeeded in assisting the parties in settling the complaint; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection (1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4) and any other statements or documents he has that relate to the complaint.

(6) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection (5), appoint any person he considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate upon the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4).

(7) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine his own procedure, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to him and shall consider the information relating to the complaint referred to him under subsection (6); and

(c) has, in relation to any complaint before him, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, by paragraphs 118(a), (b) and (c).

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

(3) Aucune plainte ne peut être examinée par un arbitre dans le cadre du paragraphe (8) lorsqu'une des situations suivantes se présente:

a) le plaignant a été mis à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction;

b) une procédure de redressement est prévue ailleurs dans la présente loi ou dans une autre loi du Parlement.

(4) La personne congédiée visée au paragraphe (1) ou un inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui faire connaître au moyen d'une déclaration écrite les motifs du congédiement, et l'employeur est alors tenu de fournir cette déclaration à la personne qui le demande dans les quinze jours qui suivent la demande.

(5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit

a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et

b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.

(6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).

(7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)

a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et

c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a), b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(11) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any of his proceedings under this section.

(12) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection (9), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

(13) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (12), an order of an adjudicator shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in that Court.

(13.1) The Governor in Council may make regulations for the purposes of this Division defining the absences from employment that shall be deemed not to have interrupted continuity of employment.

(14) No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by this section.

(15) Section 45 applies for the purposes of this Division.

* * *

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

MACGUIGAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of a grievance adjudication tribunal ("the tribunal" or "the Adjudicator") pursuant to the *Canada Labour Code*. The Adjudicator held that a bank did not have the right to dismiss a managerial employee who was cohabiting with someone involved in illegal activity contrary to the interests of the bank.

The respondent Jacqueline Chayer ("the respondent") was hired by the Canadian Imperial Bank of Commerce ("the applicant" or "the Bank") in 1974. At the time of her dismissal on

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

(11) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée par un arbitre en vertu du présent article.

(12) Toute personne concernée par une ordonnance d'un arbitre en vertu du paragraphe (9), ou le Ministre, à la demande de cette personne, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance.

(13) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (12), une ordonnance d'un arbitre doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour et toutes les procédures y faisant suite envenant dès lors être engagées en conséquence.

(13.1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, définir, aux fins de la présente Division, les absences qui sont réputées ne pas avoir interrompu la continuité de l'emploi.

(14) Le présent article ne suspend ou ne modifie aucun recours civil qu'un employé peut avoir contre son employeur.

(15) L'article 45 s'applique aux fins de la présente Division.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation en vertu de l'article 28 d'une décision rendue par un tribunal d'arbitrage de griefs («le tribunal» ou «l'arbitre») selon le *Code canadien du travail*. L'arbitre y a décidé qu'une banque n'avait pas le droit de congédier une employée cadre pour la seule raison qu'elle cohabitait avec une personne se livrant à des activités illégales contraires aux intérêts de la banque.

L'intimée Jacqueline Chayer («l'intimée») a été engagée par la Banque de Commerce Canadienne Impériale («la requérante» ou «la Banque») en 1974. Au moment de son congédiement le 11

February 11, 1980 she was a managerial employee of the Bank, specifically an assistant administration supervisor in a Montréal branch of the Bank.

The respondent met Régis Beaulieu in 1976 and began cohabiting with him in November of that year. In April 1977 Beaulieu and the respondent became engaged. Their common domicile was interrupted for seventeen months: while Beaulieu served a term in prison, from May 1978 to March 1979, the respondent returned to her parents' home and did not resume cohabiting with him until October 1979. However, the respondent continued visiting Beaulieu while he was in prison.

Beaulieu's past was, to say the least, a chequered one: he was sentenced to ten months in prison for robbery committed on July 12, 1977 at a "Chicken Villa", and was also sentenced to seven days in prison for having eight marijuana cigarettes in his possession on November 4, 1977; he was charged with having committed robbery on November 15, 1979 in a Steinberg supermarket, and was released on this charge at the preliminary inquiry for lack of evidence; at the time the respondent was dismissed, he had also been charged with a third robbery committed on November 23, 1979. The respondent furnished bail for Beaulieu and he was released; after the respondent was dismissed in spring 1980, Beaulieu was found guilty of the third robbery and sentenced to fifteen months in prison.

In early 1980 two robberies occurred at the same branch of the Bank in St. Lambert, two weeks apart. Each time more than \$6,000 was taken. In the first robbery on January 25, 1980 two Bank employees were wounded by shots from a sawed-off shotgun.

Some seven to eight minutes after the second robbery was committed on February 8, 1980, the police broke into the respondent's residence. They proceeded to arrest five suspects, including Beaulieu, and to seize a revolver and a sawed-off shotgun. At the time of their arrest, the suspects were counting the money which they were about to divide. The respondent was told of the day's events

février 1980, elle était cadre de la Banque, plus spécifiquement adjointe au chef d'administration d'une des succursales montréalaises de la Banque.

L'intimée fit la connaissance de Régis Beaulieu en 1976 et cohabita avec celui-ci à partir du mois de novembre de la même année. En avril 1977, Beaulieu et l'intimée se fiançaient. Leur vie commune fut interrompue pendant 17 mois: pendant que Beaulieu purgeait une peine de prison, de mai 1978 à mars 1979, l'intimée retourna vivre chez ses parents et ne reprit sa vie commune avec Beaulieu qu'à partir d'octobre 1979. L'intimée continua toutefois de rendre visite à Beaulieu pendant qu'il purgeait sa peine.

Le passé de ce Beaulieu est pour le moins chargé: condamné à dix mois de prison pour le vol qualifié d'une «Villa du poulet» le 12 juillet 1977, il sera condamné également à sept jours de prison pour avoir eu, le 4 novembre 1977, huit cigarettes de marijuana en sa possession; accusé d'avoir perpétré un vol qualifié le 15 novembre 1979 à l'encontre d'un supermarché Steinberg, il sera libéré de cette accusation à l'enquête préliminaire, faute de preuves; au moment où l'intimée était congédiée, il était en outre accusé d'un troisième vol qualifié commis le 23 novembre 1979. Beaulieu fut remis en liberté grâce à la caution de l'intimée; après le congédiement de l'intimée au printemps 1980, Beaulieu fut reconnu coupable de ce troisième larcin et condamné à une peine de 15 mois de prison.

Dans les premiers mois de 1980, la même succursale de la Banque, à St-Lambert, fut l'objet de deux vols qualifiés commis à deux semaines d'intervalle l'un de l'autre. À chaque occasion, plus de 6 000 \$ furent ainsi volés. Lors du premier vol, le 25 janvier 1980, deux employés de la Banque furent blessés par des plombs provenant de la décharge d'un fusil à canon tronçonné.

Quelque sept à huit minutes après que le second vol eut été commis, le 8 février 1980, les policiers faisaient irruption au domicile de l'intimée. Ils procédèrent alors à l'arrestation de cinq suspects, dont Beaulieu, et à la saisie d'un revolver et d'une carabine tronçonnée. Au moment de leur arrestation, les suspects comptaient l'argent qu'ils allaient se partager. L'intimée fut informée des événements

by two policemen when she returned to her apartment.

On February 11, 1980 the Bank demanded that the respondent resign, or she would be dismissed. The respondent rejected this ultimatum and was dismissed at once. The respondent filed a complaint for unjust dismissal on March 7, 1980 with the federal Department of Labour, pursuant to subsection 61.5(1) of the *Canada Labour Code*. The complaint was referred to adjudication by the Minister of Labour pursuant to subsection 61.5(6) of the said Code. It is this decision by the Adjudicator, Mr. Boisvert, which is the subject of the application to review and set aside now before the Court.

The decision by the Adjudicator was as follows:

I must thus consider whether the Complainant's dismissal was just or unjust, and in so doing, I must ask myself what may constitute a just cause for dismissal within the meaning of the statute.

The concept of "just cause"

The concept of "just cause" is clearly defined by Professor Palmer in his work entitled Collective Arbitration in Canada, in which he tells us that "just cause" implies the necessity of the employee's individual responsibility. He has the following to say on this subject:

Central to the theory of just cause is the view that employees can only be disciplined or discharged for their own shortcomings; an employer cannot make "examples" of employees by picking persons at random or, failing to find a specific culprit in a group of employees disciplining all of them.

As it is often difficult for an employer to determine culpability with any accuracy, one can appreciate that this concept is often disregarded by them. However, such difficulty does not provide an excuse for an employer to avoid this stricture: employees who cannot be differentiated on a factual basis, cannot be differentiated in relation to discipline, even if this means wrong-doers go free. Thus, if a group produces poor work, the whole group cannot be disciplined, individual responsibility must be ascertained.

What this means is that labour law, like criminal law, enshrines the notion that an individual is not responsible for the actions of others. The following comments of Mr Jacques Fortin, in his Traité de droit criminel, therefore applies, in my opinion, to Canadian labour law:

Both common law and Canadian law recognize the principle of imputing the offending act to the individual. Thus, criminal responsibility is attributed to a person only for an act which he himself commits. The common law rule is set out in a judgment dating from 1730:

de la journée par deux policiers dès son retour à son appartement.

Le 11 février 1980, l'intimée était mise en demeure de démissionner, à défaut de quoi elle serait congédiée. L'intimée refusa cet ultimatum et fut immédiatement renvoyée. L'intimée déposa une plainte pour congédiement injuste le 7 mars 1980 auprès du ministère fédéral du Travail, en vertu du paragraphe 61.5(1) du *Code canadien du travail*. La plainte fut renvoyée à l'arbitrage par le ministre du Travail en vertu du paragraphe 61.5(6) dudit Code. C'est cette décision de l'arbitre Boisvert qui fait l'objet de la demande d'examen et d'annulation dont nous sommes saisis aujourd'hui.

Voici la décision de l'arbitre en l'espèce:

Je dois ... m'interroger sur le caractère juste ou injuste du congédiement de la Plaignante, et pour ce faire, je dois me demander ce qui peut constituer une cause juste de congédiement au sens de la loi.

Notion de «cause juste»

Cette notion de «cause juste» a très bien été cernée par le professeur Palmer dans son volume intitulé Collective Arbitration in Canada, lorsqu'il nous indique que la «cause juste» implique la nécessité de la responsabilité personnelle du salarié. Il s'exprime d'ailleurs comme suit à ce sujet:

[TRADUCTION] L'idée essentielle de la théorie de la cause juste est que les employés ne peuvent être punis ou congédiés qu'en raison de leurs fautes; l'employeur ne peut pas faire des «exemples» en punissant des employés au hasard ou, s'il ne réussit pas à découvrir un coupable précis parmi un groupe d'employés, les punir tous.

[TRADUCTION] Comme il est souvent difficile pour l'employeur de déterminer avec exactitude l'identité des coupables, on peut estimer que souvent les employeurs ne tiennent pas compte de cette notion. Cependant, la difficulté de la chose n'excuse pas l'employeur d'éviter cette restriction: si on ne peut différencier les employés à partir des faits, on ne peut pas faire de distinctions entre eux au niveau des sanctions, même si cela signifie que les fautifs s'en tirent. Ainsi, le groupe qui a un mauvais rendement ne peut être puni globalement; les coupables doivent être identifiés.

C'est donc dire que le droit du travail, tout comme le droit pénal d'ailleurs, consacre l'irresponsabilité en ce qui a trait au fait d'autrui. Ces remarques suivantes de M^e Jacques Fortin, dans son Traité de droit criminel s'appliquent, dès lors, à mon avis, en droit du travail canadien:

Le Common Law de même que le droit canadien reconnaissent le principe de l'imputation personnelle du fait incriminé. En effet, la responsabilité pénale ne s'attache à une personne que pour son fait personnel. La règle du Common Law se trouve énoncée dans un jugement de 1730:

It is a point not to be disputed but that in criminal cases the principal is not answerable for the act of his deputy, as he is in civil cases; they must each answer for their own acts and stand or fall for their behavior.

I consider that in labour law, the complainant can be held responsible only for her own acts, and not for acts that she did not commit, acts committed by third parties. Just cause thus necessarily implies a personal action by the employee.

In this regard, I agree with the definition of just cause cited by the Complainant, a definition provided by the Ontario Court of Appeal in R C Arthurs, which reads as follows:

If an employee has been guilty of serious misconduct, habitual neglect of duty, incompetence, or conduct incompatible with his duties, or prejudicial to the employer's business, or has been guilty of wilful disobedience to the employer's orders in a matter of substance, the law recognizes the employer's right summarily to dismiss the delinquent employee.

I intend to begin by analysing the evidence in order to discover whether it shows that the Complainant personally committed an act of some sort which would justify her dismissal.

Analysis of the evidence

The evidence shows that the Complainant was an administrative employee who, like any other employee in the bank, knew about the security measures to counter robberies, which according to the testimony of experts are the main security concern of any bank. However, while the evidence shows that the Complainant was hired in 1974, it does not show that during her period of employment, she ever informed anyone of one or more of the security measures known to her, which would surely have constituted an offence calling for punishment.

The evidence shows, then, that Beaulieu, in February 1980, had been sentenced only once for a robbery, and that he had a case pending before the courts. It does not show that the Complainant participated in these various offences in any manner. And I would point out that it was not until the spring of 1980 that Beaulieu was sentenced for the armed robbery of November 29, 1979, that is, after the Complainant was dismissed by the Respondent.

The evidence shows that Beaulieu committed two robberies in a branch of the Bank of Commerce, one toward the end of January and the other on February 8, 1980. It does not show that the Complainant was aware of these robberies prior to Beaulieu's arrest at the apartment which the couple shared. In short, with respect for the contrary opinion, the evidence does not show that in February 1980, the Complainant was living with an habitual bank robber, but rather with someone who had suddenly begun to rob banks, unbeknownst to the Complainant. I see absolutely nothing that the Complainant did up to that point that would constitute a wrongful act.

While the Bank was entitled to require of the Complainant a relationship of absolute confidence in security matters, no

[TRADUCTION] Il est incontestable qu'en matière pénale, le patron n'est pas responsable des actes de son employé, comme c'est le cas en matière civile; ils doivent tous deux répondre de leurs propres actes et assumer les conséquences de leur conduite.

^a Et j'estime qu'en droit du travail, la plaignante ne peut être reconnue responsable que pour ses propres actes, et non pas pour des actes qu'elle n'aurait pas posés, pour les actes posés par des tiers. La cause juste implique donc nécessairement un fait personnel du salarié.

^b Et en ce sens, je suis d'accord avec la définition de la cause juste citée par la Plaignante, définition donnée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire R. C. Arthurs, définition qui est la suivante:

[TRADUCTION] Si un employé s'est rendu coupable d'un acte dérogatoire grave, d'un manquement habituel à son devoir, d'incompétence ou d'un comportement incompatible avec ses fonctions ou préjudiciable aux affaires de l'employeur, ou s'il a désobéi volontairement aux ordres de l'employeur sur une question importante, la loi reconnaît à l'employeur le droit de congédier sommairement l'employé délinquant.

^c Et j'entends tout d'abord analyser la preuve pour déceler si elle révèle que la Plaignante a posé personnellement un acte quelconque justifiant son renvoi.

Analyse de la preuve

^d La preuve révèle que la Plaignante était une employée cadre, employée qui avait connaissance, comme tout autre employé de la banque, des mesures de sécurité adoptées par l'institution pour contrer les vols qualifiés, vols qualifiés qui sont, selon les témoignages des experts, la préoccupation majeure de toute banque en matière de sécurité. Or, si la preuve révèle que la Plaignante a été engagée en 1974, elle ne révèle pas qu'elle a dévoilé à quiconque, pendant sa période d'emploi, une ou des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, ce qui sûrement aurait constitué une faute passible de sanction . . .

^e La preuve révèle donc que Beaulieu, en février 1980, avait été condamné une seule fois pour un vol qualifié, et qu'il avait une cause pendante devant les tribunaux. Et elle ne révèle pas que la Plaignante a participé de quelque façon que ce soit à ces divers délits. Et je tiens à préciser que ce n'est qu'au printemps 1980 que Beaulieu sera condamné pour le vol à main armée du 29 novembre 1979, soit après le congédiement de la Plaignante par l'Intimée.

^f Or, la preuve révèle que Beaulieu commet deux vols qualifiés dans une succursale de la Banque de Commerce, l'un vers la fin janvier et l'autre le 8 février 1980. Elle ne révèle pas que la Plaignante a eu connaissance de ces vols avant l'arrestation de Beaulieu à l'appartement où le couple faisait vie commune. En somme, et avec respect pour l'opinion contraire, la preuve ne révèle pas que la Plaignante demeurait, en février 1980, avec quelqu'un qui commettait des vols de banques [sic], mais elle révèle que la Plaignante demeurait avec quelqu'un qui soudainement, a commencé à faire des vols de banque, à l'insu de cette dernière. Et je ne vois absolument pas quel acte fautif la Plaignante a commis jusqu'alors.

^g Si la Banque avait le droit d'exiger une relation de confiance absolue en matière de sécurité, de la part de la Plaignante,

evidence was presented to the effect that she did anything to make herself unworthy of this confidence.

Can it be held that the way in which Beaulieu committed his robberies indicates that the Complainant gave him, even unintentionally, confidential information security measures?

I should state at the outset that it is true, as the Respondent maintains, that the degree of evidence required in labour law is not the same as in criminal law, and that the preponderance of the evidence is sufficient to prove the allegations that it has made against the Complainant. But this does not mean that the Respondent can be satisfied with suspicions. In labour law, evidence is evidence and a suspicion is a suspicion. In labour law, as in criminal law, a thousand suspicions can never constitute valid evidence.

The Bank has presented evidence before me on the manner in which Beaulieu committed his crimes, but with respect for the contrary opinion, nothing conclusive can be drawn from this evidence to show that the Complainant even unintentionally gave him confidential information. The evidence cannot cause a logical mind to conclude reasonably that the Complainant gave Beaulieu, even unintentionally, any indication whatsoever as to the security measures in use at the Bank.

Thus, I truly cannot seriously deduce that the Complainant must have told Beaulieu that the branches were equipped with cameras from the mere fact that the latter committed a robbery in disguise. Nor can I deduce that she told him that the employees had instructions not to resist in the event of robbery, from the mere fact that Beaulieu fired shots. Nor can I deduce that she gave him confidential information from the mere fact that he attacked a branch which had never before been robbed, or again from the mere fact that he did not linger over the timed locks. All this information may have been acquired by looking over the premises in advance. While they may arouse certain suspicions with respect to the Complainant, they cannot constitute evidence worthy of the name, linking the Complainant in any manner whatsoever to the planning of these crimes.

Nor can I draw any conclusion from the fact that during the robbery, Beaulieu remained at the door of the manager's office, that is, in a place where he could keep an eye on a control box signaling that the alarm had been set off, which constituted a means of determining when he should take flight. Witness Pierre Hainault, manager of the Bank's security department, states that this was a circumstance peculiar to this branch—a particular circumstance about which the Complainant would not normally have known and which she could not therefore have communicated to Beaulieu.

In addition, I certainly cannot take account of the fact that the Complainant borrowed \$1,000.00 from the Bank during the holiday season in 1979, in order to uphold seriously the argument that she needed money and that this was a reason why she must have helped Beaulieu.

Finally, even if I give credence to the testimony of Captain Lambert, who states that Beaulieu told Detective Salvat that "Jacqueline told me to watch out, that I was being followed by the police", I cannot deduce solely from these words, reported out of their context, that the Complainant was giving her

aucune preuve n'a été faite à l'effet que la Plaignante a posé un geste quelconque pour ne plus mériter cette confiance.

Peut-on soutenir que la façon dont Beaulieu a commis ses vols qualifiés indique que la Plaignante lui a donné, même involontairement, des informations confidentielles concernant les mesures de sécurité?

J'aimerais préciser immédiatement qu'il est vrai, comme le soutient l'Intimée, que le degré de preuve requis en droit du travail n'est pas le même qu'en droit criminel, et qu'il lui suffit de prouver les reproches qu'elle fait à la Plaignante par voie de prépondérance de preuve. Mais cela ne signifie pas que l'Intimée peut se satisfaire de soupçons. En droit du travail, une preuve est une preuve, et un soupçon est un soupçon. En droit du travail, comme en droit criminel, un millier de soupçons ne peuvent jamais constituer une preuve valable.

Or, la Banque a fait une preuve devant moi sur la façon dont Beaulieu avait commis ses crimes, mais, avec respect pour l'opinion contraire, rien de concluant ne peut être tiré de cette preuve, pour démontrer que la Plaignante lui a dévoilé, même involontairement, des informations confidentielles. Cette preuve ne peut amener un esprit logique à conclure raisonnablement que la Plaignante a donné à Beaulieu, même involontairement, quelque [sic] indication que ce soit sur les mesures de sécurité en usage à la Banque.

Ainsi, je ne peux vraiment pas déduire sérieusement que la Plaignante a dû dire à Beaulieu que les succursales étaient équipées de caméras, du seul fait que ce dernier a commis un vol qualifié en se déguisant. Je ne puis non plus déduire qu'elle lui a dit que les salariés avaient instructions de ne pas résister en cas de vol qualifié, du seul fait que ce dernier a tiré des coups de feu. Je ne puis non plus déduire qu'elle lui a donné des renseignements confidentiels du seul fait qu'il s'est attaqué à une succursale où il n'y avait jamais eu de vols qualifiés antérieurement, ou encore du seul fait qu'il ne s'est pas attardé aux serrures chronométrées. Tous ces faits peuvent avoir été acquis par l'examen préalable des lieux. S'ils peuvent éveiller certains soupçons vis-à-vis la Plaignante, ils ne peuvent constituer une preuve digne de ce nom, pour relier de quelque façon que ce soit, la Plaignante à la préparation de ces crimes.

Je ne peux non plus tirer une quelconque conclusion du fait que Beaulieu se tenait, pendant le vol, à l'entrée du bureau du gérant, c'est-à-dire à un endroit d'où il pouvait surveiller une boîte signalant que l'alarme avait été donné [sic], ce qui constituait un moyen de synchroniser sa fuite. Le témoin Pierre Hainault, directeur du service de sécurité de la Banque, prétend qu'il s'agissait là d'un fait tout à fait particulier à cette succursale, fait particulier que la Plaignante, normalement, ne connaissait pas, et n'a donc pas pu communiquer à Beaulieu.

En outre, je ne peux certes pas tenir compte du fait que la Plaignante a emprunté \$1,000.00 de la Banque, pendant la période des fêtes 1979, pour soutenir sérieusement qu'elle avait besoin d'argent, et qu'il s'agit là d'un motif pour lequel elle a dû aider Beaulieu.

Enfin, même si j'accorde foi au témoignage du capitaine Lambert, qui prétend que Beaulieu a dit au détective Salvat que «Jacqueline me l'avait dit de me surveiller, que j'étais suivi par la police», je ne peux déduire de ces seules paroles, rapportées hors de leur contexte, que la Plaignante cautionnait les

support to Beaulieu's reprehensible actions. These words are as consistent with the Complainant advising Beaulieu that he ought to behave properly as with her advising him to take more care in committing his theft.

While the evidence tells me that the Complainant may have given confidential information to Beaulieu (and several factors listed by the witness Forgues applied to her), the same evidence does not enable me to conclude that she actually provided such information, even unintentionally. The evidence thus does not point to any wrongful act on the part of the Complainant.

Can I conclude that the relationship of confidence between the Bank and the Complainant was broken because of the existence of a conflict of interest?

The Bank is surely aware of the flimsiness of its argument, since it argues lastly, not that the Complainant committed a particular offence—that she disclosed, even unintentionally, confidential information to her living partner—but rather that she was in a conflict of interest situation merely because she was living with Beaulieu. It argues that the mere fact that an employee lives with someone who has committed a robbery places him in a situation in which he breaks the bond of confidence that binds him to his employer, without it being necessary to prove a specific instance of wrongdoing.

With respect for this opinion, it cannot be accepted. A conflict of interest can arise only from a specific action taken by an employee, an action which in itself may be considered as an instance of misconduct or wrongdoing on his part. It cannot, however, arise in the absence of an action on the part of an employee. It cannot arise from the action of a third party. This, moreover, is how Brown and Beatty define conflict of interest:

There are certain other forms of misconduct which, if properly proven, have been found to evidence a lack of trustworthiness for which an employee may properly be disciplined or discharged. Thus, the unauthorized removal or use of an employer's confidential documents, where it is only reasonable for the employee to assume the documents were confidential, has been held by arbitrators to be dishonest conduct for which some discipline may properly be invoked. So too, where an employee accepts moneys from contractors with whom his employer does business, or purchases goods, at wholesale prices for his own personal use by using the company's name, he may be liable to disciplinary sanctions.

At the root of any conflict of interest, there is thus a wrongful act which an employee must have taken in relation to his employer. In the case before me, however much I sought the wrongful act, I was unable to find it. I cannot maintain that the Complainant's remaining with Beaulieu after his imprisonment in 1979 was a wrongful act, since she loved him and wanted to help him; this would deny the Complainant the right to lead, outside of work, the emotional life that seemed right to her; it would also deny that an individual who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society, is entitled to resume a normal life.

Furthermore, to accept the Respondent's line of argument could lead to absurd situations. If it is true that the Complainant was aware of the Bank's security measures, and if she

gestes répréhensibles de Beaulieu. Ces paroles sont autant compatibles avec le fait que la Plaignante avisait Beaulieu qu'il était mieux de bien se conduire, qu'avec le fait qu'elle l'avisait de mieux se surveiller pour commettre son larcin.

Si la preuve me révèle que la Plaignante aurait pu donner des informations confidentielles à Beaulieu, (et que plusieurs facteurs énumérés par le témoin Forgues s'appliquaient à elle), cette même preuve ne me permet pas de conclure qu'elle a donné, même involontairement, de tels renseignements. La preuve ne révèle donc aucun acte fautif de la part de la Plaignante.

Puis-je conclure que la relation de confiance entre la Banque et la Plaignante est brisée à cause de l'existence d'un conflit d'intérêts?

La Banque s'aperçoit sûrement de la fragilité de son argumentation, puisqu'elle plaide finalement, non pas que la Plaignante a commis une quelconque faute, qu'elle a livré, même involontairement, des informations confidentielles à son concubin, mais plutôt qu'elle serait en conflit d'intérêts du seul fait de vivre avec Beaulieu. Elle prétend que le seul fait pour un employé de vivre avec quelqu'un qui a commis un vol qualifié, la place dans une situation où il rompt le lien de confiance qui l'unit à son employeur, sans qu'il soit besoin de prouver de faute précise.

Or, avec respect pour cette opinion, elle ne peut être retenue. Le conflit d'intérêts ne peut naître qu'à la suite d'un acte précis posé par un salarié, acte qui, en soi, peut être considéré comme une «misconduct», comme une faute de sa part. Il ne peut cependant naître sans qu'un acte soit posé par un salarié. Il ne peut naître par l'acte d'un tiers. C'est ainsi que les auteurs Brown and Beatty définissent d'ailleurs le conflit d'intérêts:

[TRADUCTION] Il existe d'autres formes d'inconduite qui, en présence de preuves suffisantes, ont été jugées comme démontrant un manque de loyauté pour lequel un employé peut être puni ou congédié à juste titre. Ainsi, des arbitres ont statué que le fait de prendre ou d'utiliser sans autorisation des documents confidentiels appartenant à l'employeur, lorsqu'il est simplement raisonnable pour l'employé de supposer que les documents étaient confidentiels, constitue un comportement méritant une punition. En outre, l'employé qui accepte de l'argent d'entrepreneurs avec lesquels son employeur fait affaire, ou achète des marchandises au prix du gros pour son usage personnel en utilisant le nom de la compagnie, peut encourir des mesures disciplinaires.

A la base de tout conflit d'intérêts, il y a donc un acte dérogatoire qui doit être posé par un salarié envers son employeur. Or, dans le cas sous étude, j'ai beau chercher l'acte dérogatoire, mais je ne le trouve pas. Et je ne peux prétendre que constitue un acte dérogatoire le fait pour la Plaignante de demeurer avec Beaulieu, après son incarcération, en 1979, parce qu'elle l'aimait et voulait l'aider, sans nier à la Plaignante le droit de mener, hors de son emploi, la vie affective qu'elle croit juste, et sans nier à un individu qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société, le droit de refaire normalement sa vie.

Accepter au surplus l'argumentation de l'Intimée pourrait conduire à des situations absurdes. S'il est vrai que la Plaignante connaissait les mesures de sécurité de la Banque, et s'il

must be considered to be in a conflict of interest merely because she lived with an individual who had previously been found guilty of armed robbery, it would be necessary to apply the same reasoning to another employee whose son committed a robbery, and in that case, why not the employee whose cousin or close friend did so? This would amount to enshrining the principle of responsibility for the wrongdoing of others.

Moreover, if this line of argument were to be accepted with respect to robbery, why should it not be extended to other crimes, such as fraud, breaking and entering, etc? And why should it not apply to businesses and other institutions which also have confidential security measures, such as a jewelry business, for example? Clearly, such a line of reasoning could easily lead to inequity and injustice for an employee who, without any wrongdoing on his part, has friends or relatives who commit crimes.

Thus, if the Complainant did not commit any wrongful act, she cannot be in conflict of interest, merely because her living partner committed a wrongful act.

The Respondent has compared the Complainant's situation with that of a magistrate who cannot sit in a case involving one of his former clients, not because he would be biased, but because there is a possibility that he would be so. The comparison is a clever one, but it does not hold up under scrutiny. While it is true that a magistrate cannot sit in a case involving one of his relatives or former clients, this is because to do so would constitute misconduct on his part. Case law and statutory law have established the principle that a magistrate cannot sit in such cases, not because justice will not be done, but because justice must be seen to be done. It is the fact of disobeying this rule of conduct which, for a magistrate, constitutes misconduct. However, in the present case, the Complainant committed no act that was unlawful or contrary to the law by remaining with Beaulieu, the man she loved. She perhaps put herself in a situation in which she could more easily commit a wrongful act by disclosing security measures known to her, but she did not commit a wrongful act if she did not disclose them.

While the Respondent is right in arguing, as the Court of Appeal recalled in Control Data Canada Limitée v Jean-Paul Lalancette, that the individual contract of employment is based on the relationship of confidence which must exist between employer and employee, and also in arguing that an employer may rid itself of an employee in whom it no longer has confidence, it is nevertheless necessary for the alleged severance of the bond of confidence to be based on legal and acceptable reasons, and on the actual actions of the employee. However, in the present case, the severance of the relationship of employment is based, not on the actions of the Complainant, but on those of the Complainant's living partner, and this severance is in my opinion unlawful. In short, the relationship of confidence that must exist between an employee and his employer must not be broken because of a mere whim on the employer's part; rather, any such severance must be based on an act or omission on the part of the employee.

The Respondent argues, however, that it would be unrealistic and unreasonable for me to rescind the Complainant's dismis-

fallait croire qu'elle est en conflit d'intérêts du seul fait de vivre avec un individu qui a déjà été condamné pour un vol à main armée, il faudrait tenir le même raisonnement pour un autre employé dont le fils commet un vol qualifié, et pourquoi pas, dont le cousin, ou l'ami intime commet un vol qualifié. Ce serait ériger en dogme le principe de la responsabilité pour la faute d'autrui.

De plus, s'il fallait retenir cette argumentation en cas de vol qualifié, pourquoi ne l'étendrait-on pas aux autres crimes, tels [sic] la fraude, l'introduction par infraction, etc. Et pourquoi ne l'appliquerait-on pas aux commerces et autres institutions qui ont, eux aussi, des mesures de sécurité confidentielles, tel un commerce de bijouterie par exemple? On constate aisément qu'un tel raisonnement pourrait conduire facilement à l'inéquité [sic] et à l'injustice pour un salarié qui, sans aucune faute de sa part, a des amis ou des relations qui commettent des crimes.

Donc, si la Plaignante n'a commis aucun geste fautif, elle ne peut être en «conflit d'intérêts» du seul fait que son concubin a commis un geste fautif.

L'Intimée a comparé la situation de la Plaignante à celle d'un magistrat qui ne peut siéger dans une cause où l'un de ses anciens clients est impliqué, non pas parce qu'il sera partial, mais parce qu'il y a possibilité qu'il le soit. La comparaison est habile, mais elle ne résiste pas à l'analyse. S'il est vrai qu'un magistrat ne peut siéger dans une cause où sa parenté est impliquée, dans une cause où l'un de ses anciens clients est impliqué, c'est qu'il y a «misconduct» de sa part en posant le geste contraire. En effet, la jurisprudence et la loi, ont établi comme principe le fait qu'un magistrat ne peut siéger dans de tels cas non pas parce que justice ne sera pas rendue, mais parce qu'il faut que justice ait l'air d'être rendue. C'est le fait de désobéir à cette norme de conduite qui équivaut, pour un magistrat, à «misconduct». Cependant, dans la cause sous étude, la Plaignante ne posait aucun geste illégal ou contraire à la loi en demeurant avec Beaulieu, celui qu'elle aimait. Elle se mettait peut être dans une situation où elle pouvait plus facilement commettre une faute en dévoilant des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, mais elle ne commettait pas de faute si elle ne les dévoilait pas.

Si l'Intimée a raison de prétendre comme le rappelait la Cour d'appel dans l'affaire Control Data Canada Limitée vs Jean-Paul Lalancette, que le contrat individuel de travail repose sur la relation de confiance qui doit exister entre l'employeur et l'employé, et de prétendre également qu'un employeur peut se départir d'un employé en qui il n'a plus confiance, encore faut-il que la rupture alléguée du lien de confiance soit basée sur des motifs légaux et acceptables, soit basée sur les agissements même [sic] du salarié. Or, dans la cause sous étude, la rupture du lien d'emploi est basée non pas sur les agissements de la Plaignante, mais sur ceux du concubin de la Plaignante, et cette rupture est à mon avis illégale. En somme, le lien de confiance devant exister entre un salarié et son employeur, ne doit pas être rompu à cause du simple caprice de l'employeur, mais doit reposer sur un acte ou une négligence du salarié . . .

L'Intimée prétend cependant qu'il serait irréaliste et déraisonnable pour moi d'annuler le congédiement de la Plaignante,

sal, since the Bank is entitled to refuse to employ someone who is aware of its security measures and who lives with an individual who commits robberies. While a bank may refuse to hire someone who, in its opinion, represents a risk to its security, and while its right to refuse to hire is subject to no limitation, this is not the case where it wishes to dismiss an employee who enjoys the protection provided by statute. In the latter case, the bank's right is limited by the requirement of "just cause" for dismissal, and the Bank has failed to show "just cause".

I understand the problems that the Bank may encounter in being obliged to continue to employ an employee whose husband or living partner has committed a robbery. But these problems are the price that must be paid in order to prevent dismissal from being an arbitrary matter. The Bank must endure these problems if it has no case against the Complainant.

Since the Complainant was unjustly dismissed, I must therefore determine what measures I consider just to compensate the harm caused her.

Corrective action sought

It is subsection (9) of section 61.5 of the Canada Labour Code which determines what order I can make against an employer in the event of unjust dismissal. This subsection reads as follows:

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

I wish to state immediately that if the Complainant had asked to be reinstated in her position, I would have granted her request. Indeed, the only reason why I am not ordering reinstatement is that such an action was not requested.

However, the Complainant was treated unjustly, and it would not be equitable for her to suffer any monetary loss because of the dismissal. Considering the injustice done to her, I therefore consider it necessary to order the Employer to compensate her fully for any loss of remuneration resulting from her unjust dismissal, and accordingly to provide for the obligation for the Bank to pay her damages equal to the remuneration of which she was deprived from the date of her dismissal until August 12, 1981.

Accordingly, I uphold the Complainant's complaint;

I find that she was dismissed without just and sufficient cause;

I rescind the dismissal;

I order the Employer to compensate her for the remuneration she lost, from the date of her dismissal until August 12, 1981 (date agreed upon by the parties, by consent, as representing

puisqu'une Banque a le droit de refuser d'employer une personne au courant de ses mesures de sécurité, et qui vit avec un individu commettant des vols qualifiés. J'estime qu'il faut cependant nuancer ces propositions. Si une Banque peut refuser d'engager une personne qui, à son avis, représente un risque pour sa sécurité, et si son droit de refus d'embauche peut n'être soumis à aucune limite, il n'en va pas de même lorsqu'elle désire congédier un employé qui bénéficie de la protection offerte par la loi. Dans ce dernier cas, le droit de la Banque est limité par l'exigence de la «cause juste» de congédiement, «cause juste» que la Banque n'a pas réussi à prouver.

Je comprends les problèmes que peut vivre la Banque en étant obligée de garder à son emploi une salariée dont le mari ou le concubin a commis un vol qualifié. Mais ces problèmes constituent le prix à payer pour éviter l'arbitraire en matière de congédiement. Ces problèmes, la Banque doit les supporter si elle n'a rien à reprocher à la Plaignante.

Puisque la Plaignante a été congédiée injustement, je dois dès lors décider des mesures que j'estime justes pour compenser le dommage qui lui a été causé.

Les mesures correctives demandées

C'est le paragraphe (9) de l'article 61.5 du Code canadien du travail qui détermine l'ordonnance que je peux rendre contre un employeur, en cas de congédiement injuste. Et ce paragraphe est ainsi rédigé:

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

Je désire préciser immédiatement que si la Plaignante avait demandé la réintégration dans son emploi, j'aurais accédé à sa requête. En fait, je n'ordonne pas de réintégration uniquement parce que cette mesure n'est [pas] réclamée.

Cependant, la Plaignante a été traitée injustement, et il ne serait pas équitable qu'elle subisse une perte monétaire quelconque à cause de ce congédiement. Vu l'injustice dont elle a été victime, je crois donc nécessaire d'ordonner à l'Employeur de la compenser pleinement pour tout le salaire perdu à cause de son congédiement illégal, et de prévoir, en conséquence, l'obligation pour la Banque de lui payer une indemnité égale au salaire dont elle a été privée, de la date de son congédiement jusqu'au 12 août 1981...

C'est pourquoi, j'accueille la plainte de la Plaignante;

je déclare qu'elle a été congédiée sans cause juste et suffisante;

j'annule son congédiement;

j'ordonne à l'Employeur de la compenser pour le salaire qu'elle a perdu, de la date de son congédiement au 12 août 1981, (date arrêtée par les parties, de consentement, comme

the end of any quantum), with deductions of course being made for any amounts of money that she earned from another employer during the same period, the whole bearing interest at the legal rate;

and with the consent of the parties, I reserve my jurisdiction to rule on any difficulty in determining the compensation provided for in the preceding paragraph.

The applicable legislation is contained in the *Canada Labour Code*, as follows:

UNJUST DISMISSAL

61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement

may make a complaint in writing to an inspector if he has been dismissed and if he considers his dismissal to be unjust.

(5) On receipt of a complaint made under subsection (1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so, and, where the complaint is not settled within such period as the inspector endeavouring to assist the parties considers to be reasonable in the circumstances, the inspector so endeavouring shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection (6),

(a) report to the Minister that he has not succeeded in assisting the parties in settling the complaint; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection (1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4) and any other statements or documents he has that relate to the complaint.

(6) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection (5), appoint any person he considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate upon the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4).

(7) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine his own procedure, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to him and shall consider the information relating to the complaint referred to him under subsection (6); and

(c) has, in relation to any complaint before him, the powers conferred upon the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, by paragraphs 118(a), (b) and (c).

représentant la fin de tout quantum), déduction faites [sic], bien entendu, des sommes d'argent qu'elle a gagné pour un autre employeur pendant la même période, le tout portant intérêt au taux légal;

et du consentement des parties, je réserve ma juridiction pour décider de toute difficulté dans la détermination de l'indemnité prévue au paragraphe précédent.

Les dispositions pertinentes du *Code canadien du travail* sont les suivantes:

CONGÉDIEMENT INJUSTE

61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

(a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et

(b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective

peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.

(5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit

(a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et

(b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.

(6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).

(7) Un arbitre à qui une plainte a été soumise conformément au paragraphe (6)

(a) doit l'examiner dans le délai que le gouverneur en conseil peut déterminer par règlement;

(b) doit établir sa propre procédure, permettre à chaque partie d'exposer pleinement son point de vue et de lui présenter des preuves, et prendre connaissance des renseignements reçus conformément au paragraphe (6); et

(c) détient à cet effet les pouvoirs que les alinéas 118a), b) et c) attribuent au Conseil canadien des relations du travail relativement à toute procédure engagée devant le Conseil.

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

The power of this Court to review and set aside is contained in subsection 28(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

There is a preliminary issue as to the effect of the privative clause in subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*. Clearly, in the light of subsection 122(1) [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] of the Code, no decision of the Canada Labour Relations Board itself is reviewable by this Court except under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* for failings with respect to natural justice, excess of jurisdiction or refusal to

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Notre pouvoir d'examen et d'annulation provient du paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou à autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il se pose une question préliminaire quant à l'effet de la clause privative du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*. Il est évident, compte tenu du paragraphe 122(1) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43] du Code, qu'aucune décision du Conseil canadien des relations du travail ne peut être révisée par notre Cour si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* en cas seulement de

exerciser. Cependant, les répondants ont soulevé la question de savoir si la clause privative de la sous-section 61.5(10) du Code pourrait s'étendre aux adjudicateurs au moins la même liberté de révision en vertu des paragraphes 28(1)(b) et (c) que le Conseil possède. Cette question a déjà été tranchée par la Cour dans *Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus*, [1981] 2 F.C. 815 (C.A.).

Il est immédiatement évident que l'arbitre a commis une erreur de droit quant au remède accordé. Dans l'arrêt *Corporation Dicom v. Petit*, No. A-413-84, la Cour a décidé, le 21 novembre 1984, qu'un arbitre qui omet d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle de justice naturelle *audi alteram partem*, et que l'affaire doit donc lui être soumise de nouveau sur ce point. Dans le cas présent, l'arbitre est tombé dans le même piège: bien que, au cours de l'audience, il ait explicitement accepté une entente relative à la présentation d'une autre plaidoirie au sujet des mesures de redressement si elle devenait nécessaire, après qu'il se fut prononcé sur la question de fond (dossier d'appel, volume III, page 384), il a accordé un redressement dès sa première décision, à savoir 18 mois de salaire, moins les sommes d'argent tirées d'un autre emploi pendant la même période. Pour cette seule lacune importante, l'affaire doit être renvoyée devant l'arbitre.

On the substantive issue, the contract, which was entered into on July 22, 1974 and ratified anew by the respondent on September 13, 1976, was as follows:

In consideration of my being hired by the Canadian Imperial Bank of Commerce (the "Bank"), I do hereby solemnly promise, undertake and agree:

1. to act with honesty and loyalty
2. to preserve the most absolute secrecy regarding all the operations and affairs of the Bank
8. that my employment may be terminated:

(d) by the Bank at any time during or after my probation, without prior notice or salary in view thereof, for any good and sufficient reason including, but without limiting the generality of the foregoing, conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank

manquement à la justice naturelle, d'excès de compétence ou de refus d'exercer celle-ci. Mais les intimés ont soulevé la question de savoir si la clause privative du paragraphe 61.5(10) du Code pouvait offrir au moins la même immunité aux arbitres que celle dont jouit le Conseil à l'égard de l'examen judiciaire en vertu des alinéas 28(1)(b) et (c). Nous avons déjà décidé cette question par la négative dans l'affaire *La Pioneer Grain Co. Ltd. c. Kraus*, [1981] 2 C.F. 815 (C.A.).

Il est tout de suite évident que l'arbitre a commis une erreur de droit quant au redressement accordé. Dans l'arrêt *Corporation Dicom c. Petit*, n° de greffe A-413-84, notre Cour a décidé, le 21 novembre 1984, qu'un arbitre qui omet d'entendre les parties sur la question des mesures de redressement viole la règle de justice naturelle *audi alteram partem*, et que l'affaire doit donc lui être soumise de nouveau sur ce point. Dans le cas présent, l'arbitre est tombé dans le même piège: bien que, au cours de l'audience, il ait explicitement accepté une entente relative à la présentation d'une autre plaidoirie au sujet des mesures de redressement si elle devenait nécessaire, après qu'il se fut prononcé sur la question de fond (dossier d'appel, volume III, page 384), il a accordé un redressement dès sa première décision, à savoir 18 mois de salaire, moins les sommes d'argent tirées d'un autre emploi pendant la même période. Pour cette seule lacune importante, l'affaire doit être renvoyée devant l'arbitre.

Quant à la question de fond, le contrat, conclu le 22 juillet 1974 et ratifié de nouveau par l'intimée le 13 septembre 1976, était ainsi libellé:

En considération de mon engagement par la Banque Canadienne Impériale de Commerce (la «Banque»), par les présentes je promets, m'engage et conviens solennellement:

1. de me comporter d'une façon honnête et fidèle
2. d'observer le secret le plus absolu en ce qui a trait à toutes les opérations et affaires de la Banque
8. qu'il pourra être mis fin à mon emploi:

d) à tout moment, que ce soit au cours de ma période probatoire ou après celle-ci, par la Banque, sans préavis ni appointements au lieu et place, pour une raison suffisante et valable, y compris, sans aucune restriction à ce qui précède, une conduite préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque

The contractual provision in clause 8(d) authorizes the dismissal without notice of an employee whose conduct is prejudicial to the interests and reputation of the Bank. The question of whether the respondent's conduct was prejudicial to the interests and reputation of the applicant is very similar to the larger question raised by the facts, namely whether the dismissal was for just cause and as such not subject to proceedings under section 61.5 of the Code. It will be useful to examine these two questions together.

The general principle as to the misconduct that will constitute just cause for dismissal was well stated by Lord Esher in *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.), at page 539:

The rule of law is, that where a person has entered into the position of servant, if he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master, the latter has a right to dismiss him. The relation of master and servant implies necessarily that the servant shall be in a position to perform his duty duly and faithfully, and if by his own act he prevents himself from doing so, the master may dismiss him What circumstances will put a servant into the position of not being able to perform, in a due manner, his duties, or of not being able to perform his duty in a faithful manner, it is impossible to enumerate. Innumerable circumstances have actually occurred which fall within that proposition, and innumerable other circumstances which never have yet occurred, will occur, which also will fall within the proposition.

Actual prejudice to the employer need not be proved. Potential harm is sufficient: *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, [1977] 1 W.W.R. 673 (B.C.S.C.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.). As it was put by Meldrum J. in *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.), at page 369, varied in another respect on appeal (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.):

There is no evidence that defendant was in any way harmed by the potential conflict of interest. Nevertheless, in conflict of interest situations, the rule of Caesar's wife applies. It must not only be pure, it must be seen to be pure.

It is irrelevant that the employee's conduct was designed to protect only his own interest and not intended to injure that of his employer: *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, *supra*.

La disposition contractuelle de la clause 8d) permet le congédiement sans aucun préavis de l'employé qui se comporte d'une façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. La question de savoir si l'intimée s'est comportée d'une façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la requérante ressemble beaucoup à la question plus large soulevée par les faits, c'est-à-dire savoir si le congédiement a été fait pour une cause juste, échappant ainsi aux procédures de l'article 61.5 du Code. Il est utile de poursuivre les deux questions ensemble.

Lord Esher a bien établi dans l'arrêt *Pearce v. Foster* (1886), 17 Q.B.D. 536 (C.A.), à la page 539, le critère général applicable aux motifs valables de congédiement:

[TRADUCTION] La règle de droit est que l'employeur a le droit de congédier son employé qui agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions. Les relations entre l'employeur et l'employé supposent nécessairement que ce dernier sera en mesure d'exécuter son travail convenablement et loyalement, et si sa conduite l'en empêche, l'employeur peut le congédier . . . Il est impossible d'énumérer les circonstances qui pourront empêcher un employé d'exercer ses fonctions convenablement ou d'exécuter son travail de façon loyale. Cette situation pourrait être illustrée tant par de nombreux faits qui se sont déjà produits que par d'autres, encore virtuels, qui se produiront un jour.

Il n'est pas nécessaire de prouver que l'employeur a subi un préjudice réel. Le préjudice virtuel suffit: *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, [1977] 1 W.W.R. 673 (C.S.C.-B.); *Tozer v. Hutchison* (1869), 12 N.B.R. 540 (C.A.). Ainsi que l'écrivait le juge Meldrum dans l'affaire *Bursey v. Acadia Motors Ltd.* (1980), 28 N.B.R. (2d) 361 (Q.B.), à la page 369 (décision modifiée sur un autre point en appel: (1982), 35 N.B.R. (2d) 587 (C.A.)):

[TRADUCTION] Rien dans la preuve n'indique que les conflits d'intérêts potentiels nuisaient de quelque façon à la défenderesse. Néanmoins, dans les situations de conflits d'intérêts, c'est la règle applicable à la femme de César qui s'applique. Il ne faut pas même prêter le flanc aux soupçons.

Il n'importe pas que le comportement de l'employé visait à protéger seulement son propre intérêt et ne cherchait pas à nuire à celui de son employeur: *Federal Supply and Cold Storage Co. of South Africa v. Angehrn & Piel* (1910), 80 L.J.P.C. 1; *Empey v. Coastal Towing Co. Ltd.*, précité.

In its argument the Bank invited this Court to conclude that the facts in the record showed that there was a conflict of interests between the respondent and the Bank. I feel that such a conclusion is too restrictive: the only question raised by the case at bar is whether, to use the words of Lord Esher, *supra*, "he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master", and there are an incalculable number of situations which can establish such incompatibility. It is irrelevant whether the facts of the case at bar fall within the ordinary limits of conflict of interests, since incompatibility with the respondent's duties to her employer will suffice.

Most of the applicable precedents are decisions by adjudicators. In *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443, an Adjudicator held that a disciplinary suspension was justified in circumstances in which a police officer had become involved in a social relationship with a woman who was the object of criminal charges in respect of which the grievor would in all likelihood serve as a principal witness for the prosecution. The Adjudicator left open the question whether in other circumstances a police officer's associating with a person who has a criminal record would constitute conduct incompatible with his position.

A decision by the British Industrial Tribunal dismissing a clerk's complaint of unjust dismissal is even more in point: *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83. The employer carried on the business of an electrical contractor and the complainant handled pay and billing. The employer dismissed the complainant with two weeks' salary, in lieu of notice, when it learned that the complainant's husband had just opened an electrical business a short distance away. The Tribunal recognized that it was not good business for an employer to retain in its service the wife of a competitor who would have access to confidential information about her employer's business. According to the Industrial Tribunal, this situation of conflict was a good reason for the dismissal of the complainant and

Dans sa plaidoirie, la Banque nous a invités à reconnaître que les faits au dossier établissaient l'existence d'un conflit d'intérêts opposant l'intimée à la Banque. Je suis d'avis que cette caractérisation est trop restrictive: la seule question que soulève le litige est de savoir si, pour reprendre les mots de lord Esher, *supra*, «*he does anything incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master*» [«[l'employé] agit de façon incompatible avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions»], cette incompatibilité pouvant être établie par un nombre incalculable de situations. Il importe peu que les faits de l'espèce tombent à l'intérieur des limites ordinaires d'un conflit d'intérêts ou pas puisqu'il suffirait qu'ils établissent une incompatibilité avec les devoirs de l'intimée envers son employeur.

La jurisprudence pertinente provient en grande partie des arbitres. Dans la décision *Re Granby (Ville de) and Fraternité des Policiers de Granby Inc.* (1981), 3 L.A.C. (3d) 443, un arbitre a jugé qu'une suspension disciplinaire était justifiée dans les circonstances où un agent de police avait noué des rapports sociaux avec une femme qui faisait l'objet d'accusations criminelles pour lesquelles le plaignant serait, selon toute probabilité, le principal témoin de la poursuite. L'arbitre n'a toutefois pas tranché la question de savoir si, dans d'autres circonstances, le fait pour un agent de police de fréquenter une personne qui a un casier judiciaire constituerait un comportement incompatible avec ses fonctions.

La décision de l'*Industrial Tribunal* britannique rejetant la plainte de congédiement injuste d'une commis est encore plus pertinente: *Foot v. Eastern Counties Timber Co. Ltd.*, [1972] 1 I.R.L.R. 83. L'employeur exploitait un commerce d'entrepreneur en électricité, la plaignante s'occupant de la paye ainsi que de la facturation. L'employeur congédia la plaignante en lui versant deux semaines de salaire à titre de préavis quand il apprit que le mari de la plaignante venait d'ouvrir les portes d'un commerce en électricité à faible distance du sien. Le tribunal reconnu qu'il n'était pas commercialement sain pour un employeur de garder à son service l'épouse d'un compétiteur alors que celle-ci avait accès à des informations confidentielles au sujet des affaires de son employeur. D'après l'*Industrial Tribunal*, cette situation conflictuelle

she therefore had not been unjustly dismissed. The British Employment Appeal Tribunal came to the same conclusion in *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (set aside by the Court of Appeal on other grounds: [1981] I.C.R. 864), in which the employer had dismissed a ticket agent working for a travel agency solely on the ground that the employee had just married a man who had the same job with a rival travel agency.

Can cohabitation between man and woman ever constitute just cause for dismissal in Canada? The Supreme Court of Canada had to consider a similar issue recently in *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603. A Catholic teacher in a Catholic school was not rehired for the following school year because she had married a divorced man in a civil ceremony contrary to Catholic teaching. Because the matter arose as an allegation of discrimination based on material status and religion under provincial human rights legislation, the question was not whether the employee was dismissed for just cause but rather whether she had lost a *bona fide* qualification in respect of her occupation. McIntyre J. wrote for the Court (at pages 624-625):

It is my opinion that objectively viewed, having in mind the special nature and objectives of the school, the requirement of religious conformance including the acceptance and observance of the Church's rules regarding marriage is reasonably necessary to assure the achievement of the objects of the school. It is my view . . . that the requirement of conformance constitutes a *bona fide* qualification in respect of the occupation of a Catholic teacher employed in a Catholic school, the absence of which will deprive her of the protection . . . of the *Human Rights Code*.

Although this decision does not in terms define just cause for dismissal to include a marriage relationship, it does have the effect of legitimizing dismissal for that reason on the special facts therein. In fact, McIntyre J. commented on the overlap (at page 622):

It could be that in many cases, the same conduct or characteristic of an employee will both constitute reasonable cause for dismissal and have the effect of depriving the employee of a

constituait une raison substantielle justifiant le congédiement de la plaignante et que, conséquemment, elle n'avait pas été injustement congédiée. L'*Employment Appeal Tribunal* britannique en vint à la même conclusion dans l'affaire *Skyrail Oceanic Ltd. v. Coleman*, [1980] I.C.R. 596 (cassée par la Cour d'appel pour d'autres raisons: [1981] I.C.R. 864), où l'employeur avait congédié un agent aux réservations travaillant pour son agence de voyages pour le seul motif que cette employée venait d'épouser un homme employé aux mêmes tâches par une agence de voyages rivale.

La cohabitation d'un homme et d'une femme peut-elle jamais constituer une cause juste de congédiement au Canada? La Cour suprême du Canada a dû prendre en considération récemment une question semblable dans l'affaire *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603. Une catholique enseignait dans une école catholique et n'avait pas été réembauchée pour l'année scolaire suivante en raison de son mariage civil avec un divorcé, contrairement aux enseignements de l'Église catholique. Étant donné qu'on alléguait la discrimination fondée sur l'état matrimonial et la religion en vertu d'une loi provinciale sur les droits de la personne, la question n'était pas de savoir si l'employée avait été congédiée pour une cause juste mais plutôt si elle ne pouvait plus répondre à une exigence réelle relative à son emploi. Le juge McIntyre dit, au nom de la Cour (aux pages 624 et 625):

À mon avis, considérant les choses objectivement et compte tenu de la nature et des objectifs spéciaux de l'école, l'exigence d'observance religieuse, y compris l'acceptation et l'observation des règles de l'Église relatives au mariage, est raisonnablement nécessaire pour assurer la réalisation des objectifs de l'école. J'estime que . . . l'exigence d'observance religieuse constitue une exigence professionnelle réelle pour une enseignante catholique employée dans une école catholique et que le non-respect de cette exigence a pour effet de la priver de la protection . . . du *Human Rights Code*.

Bien que cette décision ne dise pas expressément que sont une cause juste de congédiement les liens du mariage, elle a pour effet de justifier le congédiement pour cette raison sur la base des faits particuliers en cause. De fait, le juge McIntyre remarquait qu'il pouvait y avoir chevauchement des concepts concernés (à la page 622):

Il se peut que, dans de nombreuses occasions, la même conduite ou caractéristique d'un employé constitue une cause raisonnable de congédiement et ait en même temps pour effet de le

bona fide qualification. To that extent the two concepts may overlap . . .

In *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, where a married woman was refused employment as an account clerk with a municipality because her husband was also employed by the municipality as a police officer, Professor Martin L. Friedland, sitting as a board of inquiry, held that there was such substantial potential conflict of interest as to constitute marital status a *bona fide* occupational qualification and requirement, even if marital status as a prohibited ground of discrimination were taken to include not just marriage but marriage to a particular person.

In my view the law can therefore be summarized in the following principle: marriage or cohabitation with a particular person can, in some fact situations, create a just cause for dismissal; whether it does will depend on a close analysis of the whole fact situation and especially of the nature and requirements of the particular employment.

Turning to the facts of the instant case, I would agree, without deciding the point, that the Adjudicator was correct in finding that the notion of just cause implies the necessity of personal responsibility on the part of the employee:

I consider that in labour law, the complainant can be held responsible only for her own acts, and not for acts that she did not commit, acts committed by third parties. Just cause thus necessarily implies a personal action by the employee.

However, he went on to find that there was no imputable "act or negligence" on the part of the employee:

At the root of any conflict of interest, there is thus a wrongful act which an employee must have taken in relation to his employer. In the case before me, however much I sought the wrongful act, I was unable to find it. I cannot maintain that the Complainant's remaining with Beaulieu after his imprisonment in 1979 was a wrongful act, since she loved him and wanted to help him; this would deny the Complainant the right to lead, outside of work, the emotional life that seemed right to her; it would also deny that an individual who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society, is entitled to resume a normal life.

However in the present case, the Complainant committed no act that was unlawful or contrary to the law by remaining with Beaulieu, the man she loved. She perhaps put herself in a situation in which she could more easily commit a wrongful act

priver d'une qualification réelle. Dans cette mesure les deux concepts peuvent se chevaucher . . .

Dans l'affaire *Cindy Bosi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, une femme mariée s'étant vu refuser un emploi de commis aux comptes pour une municipalité parce que son mari était également à l'emploi de la municipalité comme agent de police, le professeur Martin L. Friedland, siégeant à titre de commission d'enquête, a jugé qu'il existait un conflit d'intérêts potentiel suffisamment sérieux pour faire de l'état matrimonial une exigence professionnelle réelle même si l'état matrimonial, comme motif illicite de discrimination, était considéré dans l'optique du mariage à une personne en particulier plutôt que du mariage en général.

J'estime que le droit applicable peut donc se résumer dans le principe suivant: le mariage ou la cohabitation avec une personne particulière peut, dans certains cas, créer une cause juste de congédiement; tout dépendra d'une analyse approfondie de la situation et plus particulièrement de la nature et des exigences de l'emploi concerné.

En l'espèce, j'accepterais, sans me prononcer, que l'arbitre avait raison de décider que la notion de cause juste implique nécessairement le fait personnel de l'employée:

. . . j'estime qu'en droit du travail, la plaignante ne peut être reconnue responsable que pour ses propres actes, et non pas pour des actes qu'elle n'aurait pas posés, pour les actes posés par des tiers. La cause juste implique donc nécessairement un fait personnel du salarié.

Cependant, il a décidé que l'employée en cause n'avait commis ni d'acte ni de négligence répréhensibles:

A la base de tout conflit d'intérêts, il y a donc un acte dérogatoire qui doit être posé par un salarié envers son employeur. Or, dans la cause sous étude, j'ai beau chercher l'acte dérogatoire, mais je ne le trouve pas. Et je ne peux prétendre que constitue un acte dérogatoire le fait pour la Plaignante de demeurer avec Beaulieu, après son incarcération, en 1979, parce qu'elle l'aimait et voulait l'aider . . . sans nier à un individu qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société, le droit de refaire normalement sa vie.

Cependant, dans la cause sous étude, la Plaignante ne posait aucun geste illégal ou contraire à la loi en demeurant avec Beaulieu, celui qu'elle aimait. Elle se mettait peut être dans une situation où elle pouvait plus facilement commettre une faute

by disclosing security measures known to her, but she did not commit a wrongful act if she did not disclose them. [My emphasis.]

It is clear from this passage that the Adjudicator had an entirely mistaken view of the law. In his opinion, for just cause for dismissal to exist the respondent would have had herself to commit an act that is illegal or contrary to law. If that were the test, that would eliminate many conflict of interests situations. The true test of an employee's misconduct, however, is that stated by Lord Esher, *supra*: it applies to acts of the employee which are "incompatible with the due or faithful discharge of his duty to his master".

On the facts here, the employer is a Bank, and as such receives by way of deposit sums of money and other valuables for safe-keeping, which it must therefore go to extreme pains to protect from theft. The employee, who as an accountant is familiar with all of the Bank's security measures, takes up in November 1976 with a man who commits a robbery in July 1977. During his incarceration from May 1, 1978 to March 1, 1979, she comforts him in prison. Perhaps she has second thoughts about remaining with him, because it is more than eight months after his release before they resume cohabitation on October 19, 1979. Less than a month later, he is charged with robbery from Steinberg's on November 15, though he is released for want of evidence at his preliminary hearing on December 6. He is subsequently charged with the commission of another robbery on November 29, for which she acts as guarantor for his bail (and for which he was convicted in April 1980).

To top it all off, he then commits two armed robberies against another branch of her own Bank on January 25 and February 8, 1980. After the second robbery he is surprised by the police in their joint apartment dividing up his ill-gotten gains with his co-perpetrators. In addition to the money, the police find arms and ammunition.

Whether or not the respondent knew in advance of the robberies against her own Bank (and the Adjudicator has found that there is no evidence that she did), Beaulieu's use of their joint premises as a centre of operations would indicate that he was making small attempt to keep her uninvolved. In any event, at least by February 1980, her

en dévoilant des mesures de sécurité dont elle avait connaissance, mais elle ne commettait pas de faute si elle ne les dévoilait pas. [C'est moi qui souligne.]

Il ressort de ce passage que l'arbitre avait une conception tout à fait erronée du droit. À son avis, la juste cause de congédiement exigeait de la part de l'intimée la perpétration d'un acte illégal ou contraire à la loi. Si c'était là le critère applicable, plusieurs cas de conflits d'intérêts seraient éliminés. Cependant, le critère applicable à la détermination de la faute de l'employé est celui que lord Esher a formulé et que nous avons déjà cité: il vise les actes de l'employé qui sont «incompatible[s] avec l'exercice régulier ou loyal de ses fonctions».

En l'espèce, l'employeur est une banque et reçoit à ce titre, par voie de dépôt, des sommes d'argent et d'autres objets de valeur qu'elle doit garder en sûreté et qu'elle doit donc s'efforcer à tout prix de protéger du vol. L'employée, qui, à titre de comptable, connaît les mesures de sécurité de la Banque, se met en ménage, en novembre 1976, avec un homme qui commet un vol en juillet 1977. Durant son incarcération du 1^{er} mai 1978 au 1^{er} mars 1979, elle lui rend visite en prison. Peut-être hésite-t-elle à demeurer avec lui, car il s'écoule plus de huit mois après sa libération avant qu'ils ne recommencent à cohabiter, le 19 octobre 1979. Moins d'un mois plus tard, il est accusé d'un vol commis chez Steinberg le 15 novembre, bien qu'il soit relâché pour manque de preuves au moment de son enquête préliminaire, le 6 décembre. Il est accusé par la suite d'avoir commis un autre vol le 29 novembre, pour lequel elle se porte caution (et pour lequel il a été condamné en avril 1980).

Pour compléter le tout, il commet alors deux vols à main armée contre une autre succursale de la Banque employant l'intimée le 25 janvier et le 8 février 1980. Après le deuxième vol, la police le prend sur le fait dans leur appartement en train de partager le butin avec ses complices. En plus de l'argent, les policiers découvrent des armes et des munitions.

Que l'intimée ait ou non été au courant à l'avance des vols perpétrés contre la Banque pour laquelle elle travaillait (et l'arbitre a précisé que rien dans la preuve ne l'indiquait), l'utilisation par Beaulieu de leur appartement commun comme centre des opérations indique qu'il faisait peu d'efforts pour lui cacher ses activités. Quoi qu'il en

continued cohabitation with Beaulieu placed her in a situation of incompatibility with her duties to her employer. Even if never carried out against her own Bank, Beaulieu's illegal activities were of such a nature as to constitute a standing threat to all financial institutions, her own included. As a key employee, she had direct knowledge of her own Bank's security arrangements and indirect knowledge of those of other banks. In such a close association she might even unwittingly let slip a detail helpful to an alert criminal mind.

The Adjudicator's interpretation that Beaulieu was until 1980 a rehabilitated criminal ("who has served a prison term, and who has thus paid his debt to society") who then suddenly turned from Dr. Jekyll into Mr. Hyde ("who had suddenly begun to rob banks") is simply not credible. His criminality must be deemed to have been clearly visible to her and it was only the Adjudicator's *idée fixe* that misconduct requires an act contrary to law on the employee's part that prevented him from seeing the situation as it was. She betrayed her duty to her employer by continuing to associate with a person so apparently dedicated to playing Robin Hood for his own benefit. Nothing more is required for incompatibility with the interests of her employer.

This conclusion is above all established by the respondent's obligations under the contract of employment itself: according to Lord James of Hereford in *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.), at page 129:

... misconduct inconsistent with the fulfilment of the express or implied conditions of service will justify dismissal.

In the case at bar, she undertook to act with honesty and loyalty and to avoid any conduct prejudicial to the interests and reputation of the Bank. We have already seen that her conduct was prejudicial to the interests of the Bank; that it was prejudicial to the Bank's reputation requires no

soit, au moins à partir de février 1980, la cohabitation de l'intimée avec Beaulieu la plaçait dans une situation d'incompatibilité avec ses devoirs envers son employeur. Même si les activités illégales de Beaulieu n'avaient jamais été dirigées contre la Banque pour laquelle travaillait l'intimée, elles étaient de nature à constituer une menace constante pour toutes les institutions financières, y compris la sienne. Comme elle occupait un poste-clé, elle était directement au courant des mesures de sécurité de la Banque pour laquelle elle travaillait, et indirectement, de celles d'autres banques. Vivant en relations aussi étroites avec Beaulieu, elle pouvait, même par mégarde, laisser échapper un détail utile à un esprit criminel éveillé.

L'interprétation de l'arbitre selon laquelle Beaulieu était jusqu'en 1980 un criminel réhabilité («qui a purgé une peine de prison, et qui a payé ainsi sa dette envers la société») et qui, de docteur Jekyll s'est transformé en M. Hyde («quelqu'un qui, soudainement, a commencé à faire des vols de banque») n'est tout simplement pas plausible. Ses actes criminels doivent être considérés comme ayant été clairement visibles aux yeux de l'intimée, et c'est seulement l'idée fixe de l'arbitre selon laquelle, pour qu'il y ait faute de l'employée, il doit y avoir la perpétration d'un acte contraire à la loi qui l'a empêché de voir la situation telle qu'elle était. Elle a trahi ses obligations envers son employeur en continuant de fréquenter une personne aussi manifestement désireuse de jouer les Robins des Bois pour son propre compte. Il ne faut rien de plus pour qu'il y ait incompatibilité avec les intérêts de son employeur.

Cette conclusion est surtout justifiée par les obligations de l'intimée découlant du contrat d'emploi même: selon lord James of Hereford dans *Clouston & Co., Ltd. v. Corry*, [1906] A.C. 122 (P.C.), à la page 129:

[TRADUCTION] ... le congédiement sera justifié si l'employé commet un acte dérogatoire incompatible avec l'accomplissement des fonctions faisant partie de ses conditions d'emploi explicites ou implicites.

En l'espèce elle s'est engagée à se comporter de façon honnête et loyale et à éviter de se conduire de façon préjudiciable aux intérêts et à la réputation de la Banque. Nous avons déjà vu que son comportement était préjudiciable aux intérêts de la banque; nul besoin de démontrer qu'il était préju-

proof. In these circumstances the Bank also had, under the contract, a right to terminate her employment without notice.

The events in this case took place before the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the respondent made no argument based on freedom of association under paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

I would therefore grant the application, set aside the decision of the Adjudicator and refer the matter back to the Adjudicator on the basis that, by placing herself in a situation of incompatibility with the interests of her employer, the respondent had provided just cause for her dismissal without notice.

LACOMBE J.: I concur.

diciable à la réputation de la Banque. Dans ces circonstances la Banque a, en vertu du contrat, également le droit de mettre fin à son emploi sans préavis.

^a Les faits en l'espèce se sont produits avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.)]. De plus, l'intimée ^b n'a présenté aucun plaidoyer fondé sur l'application de la liberté d'association prévue à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

^c J'accueillerais donc la demande, annulerais la décision de l'arbitre et renverrais la question devant celui-ci en prenant pour acquis que l'intimée, en se plaçant dans cette situation d'incompatibilité avec les intérêts de son employeur, a fourni ^d une cause justifiant son congédiement sans préavis.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.

A-1927-83

A-1927-83

Ellerman Lines Ltd. (Appellant) (Plaintiff)

v.

Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermens Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co., and Centennial Insurance Company (Respondents) (Defendants)

INDEXED AS: *ELLERMAN LINES LTD. v. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Stone and Lacombe JJ.—
Montreal, March 10; Ottawa, April 10, 1986.

Maritime law — General average — Affreightment contract providing for shipment of goods to Toronto — Ship delayed in Montreal for repairs — Goods delivered in Montreal — Trial Judge holding conditions for general average not existing as neither cargo nor vessel ever in peril — Appeal dismissed — York-Antwerp Rules, 1974 applicable — Respondent not liable to contribute in general average — General average situation existing at Montreal under Rule XI(b) as repair of engines “necessary for safe prosecution of voyage” — Absence of evidence re: cause of damage preventing application of Rule XI(b) proviso — American and British case law reviewed — Delivery of cargo permanently severing connection between cargo and vessel — Expenditures incurred subsequent to delivery incurred for safety of ship alone — York-Antwerp Rules, 1974, RR. A, XI(b) — York-Antwerp Rules, 1950, RR. A, X(b), XI(b).

This is an appeal from a decision of the Trial Division [1984] 1 F.C. 411 on a stated case. The action is for a contribution in general average. The respondent's goods were loaded on board the appellant's vessel in India for delivery at Toronto. The vessel was delayed in Montreal as repairs to its main engines were required. The damage was discovered after the ship's arrival in port. The respondent obtained delivery of the cargo at Montreal pursuant to a mandatory injunction. The Trial Judge was asked to decide whether a general average situation existed immediately after the cargo was delivered, and whether the defendants were obliged to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was discharged, but before the ship reached Toronto. He dismissed the action, holding that conditions required for general average never existed because neither the cargo nor the vessel was ever in peril. He concluded that, even if general average conditions had existed, the cargo owners were justified in requiring that their cargo be discharged in Montreal on payment of the freight charges for the

Ellerman Lines Ltd. (appelante) (demanderesse)

c.

Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd., American Motorists Insurance Company, American Manufacturers Mutual Insurance Company, Lumbermens Mutual Casualty Company, Fidelity Life Association, Federal Mutual Insurance Company, Tetley Inc., Atlantic Mutual Insurance Co., et Centennial Insurance Company (intimées) (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: *ELLERMAN LINES LTD. c. GIBBS, NATHANIEL (CANADA) LTD. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et Lacombe—
Montréal, 10 mars; Ottawa, 10 avril 1986.

Droit maritime — Avaries communes — Un contrat d'affrètement prévoyait le transport de marchandises à Toronto — Le navire, qui avait besoin de réparations, est demeuré à Montréal plus longtemps que prévu — Les marchandises ont été livrées à Montréal — Le juge de première instance a décidé que les circonstances ne justifiaient pas une déclaration d'avarie commune car la cargaison et le navire n'avaient jamais été en péril — Appel rejeté — Les Règles d'York et d'Anvers 1974 s'appliquent à l'espèce — L'intimée n'est pas tenue de contribuer à l'avarie commune — Il découle de la Règle XI(b) qu'il y avait une situation d'avarie commune à Montréal puisque les réparations aux machines étaient «nécessaires pour la poursuite en sécurité du voyage» — L'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis empêche l'application de la réserve de la Règle XI(b) — Examen de jugements américains et britanniques — La livraison de la cargaison a rompu de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire — Les dépenses engagées après la livraison ont été engagées pour le salut du navire seulement — Règles d'York et d'Anvers 1974, Règles A, XI(b) — Règles d'York et d'Anvers 1950, Règles A, X(b), XI(b).

Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Division de première instance ([1984] 1 C.F. 411) rendue sur exposé de cause. Il s'agit d'une action pour contribution dans une avarie commune. Les marchandises de l'intimée ont été chargées à bord du navire de l'appelante en Inde afin d'être livrées à Toronto. Le départ du navire de Montréal a été retardé parce que des réparations ont dû être apportées à ses machines principales. Les dommages ont été découverts après l'arrivée du navire au port de Montréal. L'intimée a obtenu la livraison de la cargaison à Montréal au moyen d'une injonction. Le juge de première instance a été appelé à trancher les questions de savoir s'il existait une avarie commune immédiatement après la livraison de la cargaison et si les défenderesses avaient l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à Toronto. Il a rejeté l'action, jugeant que les circonstances ne justifiaient pas une déclaration d'avarie commune puisque la cargaison et le navire n'avaient jamais été en péril. Il

entire voyage. They were not liable for expenses subsequently incurred.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Stone J. (Lacombe J. concurring): The respondents are not liable to contribute in general average.

The contract of affreightment provided for the adjustment of general average "according to the *York-Antwerp Rules 1974*". Clearly the parties intended those Rules to apply both in determining whether a general average situation existed and, if it did, the respective amounts each party would be obliged to contribute. The respondents submit that the parties agreed at the hearing that the Rules were not of assistance and could be ignored. This agreement was made only after the parties had amended the question in the stated case by adding "immediately after the cargo was delivered". There was no need to consult the Rules to determine whether that situation continued to exist after delivery of the cargo. The parties agreed not to lead evidence on the Rules, but that is not the same as saying that they are to be ignored altogether when, plainly, they are part of the contract. The Rules must be applied in determining whether a general average situation existed before the cargo was delivered. If one did exist, it must be determined whether it still existed immediately after the cargo was delivered.

The *York-Antwerp Rules, 1974* provide that general average shall be adjusted according to the lettered Rules except as provided by the numbered Rules. Rule A provides that there is a general average act when any extraordinary expenditure is intentionally incurred for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. Rule XI(b) provides that when a ship is detained in port in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances to enable it to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, general average applies. The Trial Judge did not approach the question in light of the Rules, thinking that the agreement between the parties precluded him from doing so.

A general average situation existed at Montreal pursuant to Rule XI(b). Nothing in the record shows what caused the damage, whether it was discovered "without any accident or other extraordinary circumstance" connected with it "having taken place during the voyage". Absence of evidence concerning the cause of the damage suggests that, in posing the question in the stated case, the parties may have assumed that a general average situation existed by reason of the detention and the need to make repairs for the safe prosecution of the voyage. Based on the record, it cannot be said that the engine damage falls within the Rule XI(b) proviso (i.e., when damages are discovered in port without accident or other extraordinary circumstance having taken place during the voyage, general average does not apply). Besides, repairing the engines at Montreal was "necessary for the safe prosecution of the voy-

age" and, même si les conditions d'avarie commune avaient existé, les propriétaires de la cargaison étaient pleinement justifiés d'exiger que celle-ci soit déchargée à Montréal sur paiement du fret pour la totalité du voyage. Ils ne pouvaient être légalement appelés à contribuer pour des dépenses engagées subséquemment.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Stone (avec l'appui du juge Lacombe): Les intimées ne sont pas tenues de contribuer à l'avarie commune.

Le contrat d'affrètement prévoyait le règlement des avaries communes «conformément aux *Règles de York et d'Anvers de 1974*». Il ressort clairement que les parties voulaient que ces Règles s'appliquent afin de déterminer s'il était survenu une situation d'avarie commune et, dans l'affirmative, d'établir les montants respectifs que serait tenue de contribuer chacune d'elles. Les intimées soutiennent que les parties ont admis à l'audition que les Règles n'étaient d'aucune utilité et qu'on pouvait y passer outre. Cette entente n'a été conclue qu'après que les parties eurent modifié la question posée dans l'exposé de cause en y ajoutant les mots «immédiatement après la livraison de la cargaison». Il n'était pas nécessaire de consulter les Règles afin de déterminer si cette situation s'était poursuivie après la livraison de la cargaison. Les parties ont convenu de ne pas introduire d'éléments de preuve relativement aux Règles, ce qui ne revient pas à dire qu'il faut faire abstraction de celles-ci lorsque, manifestement, elles font partie du contrat. Les Règles doivent s'appliquer afin de déterminer si une situation d'avarie commune est survenue avant que la cargaison n'ait été livrée. Si une telle situation est survenue, il doit être décidé si celle-ci existait encore immédiatement après la livraison de la cargaison.

Les *Règles d'York et d'Anvers 1974* portent qu'à l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres. La Règle A déclare qu'il y a acte d'avarie commune quand, intentionnellement, une dépense extraordinaire est encourue dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune. La Règle XI(b) prévoit l'admissibilité de certaines dépenses en avarie commune lorsqu'un navire est retenu dans un port par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires pour permettre une réparation nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité. Le juge de première instance n'a pas abordé la question sous l'angle des Règles, considérant que l'entente conclue par les parties à l'instruction l'en empêchait.

Il y avait situation d'avarie commune à Montréal conformément à la Règle XI(b). Rien au dossier n'indique la raison des dommages subis, si ces dommages ont été découverts «sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire» en rapport avec ces avaries «se soient produits au cours du voyage». L'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis laisse supposer qu'en posant la question formulée à l'exposé de cause, il est possible que les parties aient présumé qu'une situation d'avarie commune existait en raison de l'arrêt du navire et de la nécessité d'effectuer des réparations pour la poursuite du voyage en sécurité. L'on ne peut affirmer, à la lumière du dossier, que les dommages subis par les machines relèvent de la réserve de la Règle XI(b) (selon laquelle les dépenses visées ne seront pas admises en avarie commune si les avaries sont découvertes dans un port sans qu'aucun accident

age" to Toronto. It would normally follow that the respondents must contribute in general average toward the extraordinary expenses even though subsequently incurred. However, the circumstances were altered by delivery of the cargo. The respondents paid full freight to Toronto before taking delivery of the cargo at Montreal. It has been held in England that cargo removed from a stranded ship to a place of safety is not liable in general average for expenses subsequently incurred, unless its removal was part of one continuous operation to save both the ship and the cargo rather than the cargo alone. While the present case is not one of stranding, the respondents contend that they are covered by the principle in that the cargo was in a place of safety at the time the expenses were incurred, and because delivery was not made for the purpose of saving both the vessel and the cargo. By its delivery the cargo passed out of the control of the vessel and into the custody and control of the respondents. The legal effect was to sever permanently the connection between the cargo and the vessel and to bring the common adventure to an end. Expenditures incurred subsequent to that separation were not incurred for the common safety of the ship and cargo, but for the safety of the ship alone. Nothing in the Rules or in the contract committed the respondents to contribute in general average toward such expenses.

Per Pratte J. (concurring): While the facts may not support the conclusion that, under the *York-Antwerp Rules, 1974*, a general average situation existed when the engines were found to be damaged, the respondents were under no obligation to contribute in general average for expenses incurred after they had received delivery of their cargo.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981); *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882); *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362.

REFERRED TO:

Job v. Langton (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896); *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116; *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), (S.C.).

COUNSEL:

Sean Harrington for appellant (plaintiff).

ou autre circonstance extraordinaire se soient produits au cours du voyage). En outre, la réparation des machines à Montréal était «nécessaire pour la poursuite en sécurité du voyage» jusqu'à Toronto. Il s'ensuivrait normalement que les intimées doivent contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses extraordinaires même si ces dernières ont été engagées ultérieurement. Cependant, les circonstances ont changé par suite de la livraison de la cargaison. Les intimées ont payé le plein fret à Toronto avant de prendre livraison de la cargaison à Montréal. En Angleterre, il a été jugé que les propriétaires de la cargaison retirée d'un navire échoué afin de la mettre en sécurité ne sont pas tenus de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées par la suite à moins que l'on puisse dire que ce retrait faisait partie d'une seule opération continue visant à sauver tant le navire que la cargaison et non la cargaison seulement. Bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas d'échouement, les intimées soutiennent qu'elles sont visées par ce principe en ce que la cargaison se trouvait dans un endroit où elle était en sûreté au moment où les dépenses ont été engagées et parce que la livraison n'a pas été effectuée aux fins de sauver le navire et la cargaison. Du fait de sa livraison, la cargaison a quitté le contrôle du propriétaire du navire pour tomber sous la garde et le contrôle des intimées. Cette opération a eu pour effet juridique de rompre de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire et de mettre fin à l'aventure commune. Les dépenses engagées après cette rupture n'ont pas été engagées pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais plutôt pour le salut du navire seulement. Rien dans les Règles ou dans le contrat n'obligeait les intimées à contribuer à l'avarie commune à l'égard de ces dépenses.

Le juge Pratte (motifs concourants): Bien que les faits ne suffisent pas à étayer la conclusion suivant laquelle, en vertu des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, il y avait situation d'avarie commune au moment où il a été découvert que les machines étaient endommagées, les intimées n'avaient aucunement l'obligation de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après qu'elles ont reçu livraison de leur cargaison.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981); *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882); *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362.

DÉCISIONS CITÉES:

Job v. Langton (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896); *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116; *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), (S.C.).

AVOCATS:

Sean Harrington pour l'appelante (demanderesse).

Vincent M. Prager for respondents (defendants).

Vincent M. Prager pour les intimées (défendresses).

SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for appellant (plaintiff).
Stikeman, Elliott, Montreal, for respondents (defendants).

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).
Stikeman, Elliott, Montréal, pour les intimées (défenderesses).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brother Stone J. While I am not satisfied that the facts disclosed in the stated case are sufficient to support his conclusion that, under the *York-Antwerp Rules, 1974* [*British Shipping Laws, Volume 7, The Law of General Average and the York-Antwerp Rules, Tenth Edition*] a general average situation existed on April 14, 1976, I agree with his further conclusion that, in any event, the respondents were under no obligation to contribute in general average for expenses incurred after they had received delivery of their cargo.

LE JUGE PRATTE: J'ai eu l'avantage de pouvoir lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Stone. Bien que je ne sois pas convaincu que les faits divulgués dans l'exposé de cause suffisent à étayer sa conclusion suivant laquelle, en vertu des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, [*British Shipping Laws, Volume 7, The Law of General Average and the York-Antwerp Rules, dixième édition*] il y avait situation d'avarie commune le 14 avril 1976, je suis d'accord avec son autre conclusion selon laquelle, quoi qu'il en soit, les intimées n'avaient aucunement l'obligation de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après qu'elles ont reçu livraison de leur cargaison.

I would, therefore, dispose of the appeal in the manner suggested by Mr. Justice Stone.

Par conséquent, je trancherais le présent appel de la manière proposée par le juge Stone.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

STONE J.: This appeal is brought from a decision of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 411] on a case stated pursuant to Rule 475 [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*]. The action is for a contribution in general average. The amount in issue is not large, yet we are told that important questions of principle are raised.

LE JUGE STONE: Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 411] rendue sur exposé de cause conformément à la Règle 475 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*]. Il s'agit d'une action pour contribution dans une avarie commune. Bien que le montant en litige ne soit pas élevé, on nous affirme que des questions de principe importantes se posent.

Factual Background

Les faits

The essential facts may be shortly stated. In 1976 a contract of affreightment for the carriage of goods by sea was entered into by the appellant as carrier and the first respondent as shipper, the remaining respondents acquiring an interest in the

Les faits essentiels peuvent être énoncés brièvement. En 1976, l'appelante, à titre de transporteur, et la première intimée, à titre de chargeur, ont conclu un contrat d'affrètement en vue du transport par mer de marchandises, les autres intimées

cargo as underwriters or in some other way. The goods, consisting of cashews, were loaded on board the vessel *City of Colombo* at the Port of Cochin, India for delivery at the Port of Toronto pursuant to several bills of lading dated February 17, 18 and 19, 1976. The following printed clauses appear in each of the bills of lading:

28. GENERAL AVERAGE. General Average shall be adjusted according to York-Antwerp Rules 1974, supplemented by the practice of English Average Adjusters on all points on which such Rules contain no provision, save and except that no loss of or injury sustained by live animals whether by jettison or otherwise, shall be recoverable. Adjustments shall be prepared at such port as shall be selected by the Carrier. If a salving vessel is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belong to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the Shippers, Consignees and/or owners of the goods to the Carrier before delivery; provided that where an Adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America or of any other country having the same or similar law or practice, the following clause shall apply.

NEW JASON CLAUSE.

- (a) In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever whether due to negligence or not, for which or for the consequence of which, the Carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, Shippers, Consignees and/or Owners of the goods shall contribute with the Carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses, or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.
- (b) If a salving vessel is owned and operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving vessel or vessels belonged to strangers. Such deposit as the Carrier or his Agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, Shippers, Consignees and/or Owners of the goods to the Carrier before delivery.

Other cargoes were carried on board from other Far Eastern and African ports to ports in Eastern Canada including Montreal.

détenant un intérêt dans la cargaison en qualité d'assureurs ou en quelque autre capacité. Les marchandises, des noix de cajous, ont été chargées à bord du navire *City of Colombo* dans le port de Cochin en Inde afin d'être livrées au port de Toronto, conformément à plusieurs connaissements datés des 17, 18 et 19 février 1976. Les clauses suivantes figurent sur chacun des connaissements:

28. AVARIES COMMUNES. Les avaries communes seront réglées conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1974 et, en cas de lacunes de celles-ci, selon les règles de pratique des experts répartiteurs anglais; toutefois, la perte d'animaux vivants ou les blessures subies par ceux-ci à la suite de jet à la mer ou d'une autre façon ne sont pas indemnisables. Les règlements seront établis au port que choisira le transporteur. Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les chargeurs, les consignataires et les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais qui s'y rattachent. Toutefois, la clause suivante s'appliquera lorsqu'un règlement d'avarie sera effectué selon le droit ou les règles de pratique des États-Unis d'Amérique ou de tout autre pays dont les règles de droit ou de pratique sont équivalentes.

[TRADUCTION] CLAUSE JASON MODIFIÉE.

- (a) En cas d'accident, de danger, de dommages ou de sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, desquels ou des conséquences desquels le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les chargeurs, les consignataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de tout sacrifice, perte ou dépense, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront survenir, et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers engagés à l'égard des marchandises.
- (b) Si le transporteur possède et exploite un bâtiment de sauvetage, l'indemnité de sauvetage devra être payée en totalité exactement comme si ledit ou lesdits bâtiments de sauvetage appartenaient à des tiers. Les marchandises, les chargeurs, les consignataires et les propriétaires des marchandises devront, s'il y a lieu, verser au transporteur, avant la livraison, une somme que le transporteur ou ses représentants jugeront suffisante pour couvrir la contribution des marchandises, l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers qui s'y rattachent.

D'autres cargaisons ont été transportées à bord du navire depuis certains ports d'Extrême-Orient et d'Afrique jusqu'à des ports de l'Est du Canada, notamment celui de Montréal.

The vessel arrived at the Port of Montreal on April 10. It was scheduled to depart that port for the Ports of Toronto and Hamilton on April 24. Departure was delayed, however, until July 2 and when it materialized none of her cargo remained on board. The delay was caused by repairs to the vessel's main engines which were found to be damaged on April 14. That damage is described in the respective memoranda of fact and law filed by the parties in these proceedings as "severe" and "extensive". The stated case, as amended at the hearing, contains the following account of what transpired after discovery of that damage:

12. THAT for consideration an agreement was reached with the other owners of cargo on board the said vessel destined for Toronto, etc., to discharge their goods in Montreal and forward them by means other than the *City of Colombo* to their respective intended ports of discharge, but no such agreement was reached with the Defendants;

13. THAT by letter dated April 26, 1976, the Plaintiff, through the average adjusters it appointed, informed the Defendants that the repairs would take in the region of one and one-half months to complete. Plaintiff offered to limit the delay by forwarding the cargo from Montreal to Toronto by other means but only if the Defendants would give as additional security to the average bond a "Non Separation Agreement" which provided:

NON SEPARATION AGREEMENT:

It is agreed that in the event of the Vessel's cargo or part thereof being forwarded to original destination by other vessel, vessels or conveyances, rights and liabilities in general average shall not be affected by such forwarding, it being the intention to place the parties concerned as nearly as possible in the same position in this respect as they would have been in the absence of such forwarding and with the adventure continuing by the original vessel for so long as justifiable under the law applicable or under the contract of affreightment. The basis of contribution to general average of the property involved shall be the values on delivery at original destination unless sold or otherwise disposed of short of that destination: but where none of her cargo is carried forward in the vessel she shall contribute on the basis of her actual value on the date she completes discharge of her cargo:

Le navire est arrivé au port de Montréal le 10 avril. Il devait lever l'ancre en direction des ports de Toronto et d'Hamilton le 24 avril. Son départ a toutefois été retardé jusqu'au 2 juillet et, lorsqu'il est effectivement parti, il ne restait plus aucune cargaison à bord. Le retard a été causé par les réparations qui ont dû être apportées aux machines principales du navire par suite de dommages découverts le 14 avril. Dans les différents exposés de fait et de droit produits par les parties aux présentes procédures, ces dommages sont décrits comme étant [TRADUCTION] «graves» et «considérables». L'exposé de cause, ainsi qu'il a été modifié à l'instruction, renferme la description suivante des événements qui ont suivi la découverte des dommages en question:

[TRADUCTION] 12. Moyennant une indemnité, les autres propriétaires de la cargaison chargée à bord dudit navire en route pour Toronto, etc., ont conclu une entente par laquelle ils acceptaient que leurs marchandises soient déchargées à Montréal et acheminées à leur port de déchargement respectif autrement que par le *City of Colombo*; toutefois, une telle entente n'a pas été conclue avec les défenderesses;

13. Dans une lettre datée du 26 avril 1976, la demanderesse a informé les défenderesses, par l'intermédiaire des répartiteurs d'avaries qu'elle avait engagés, qu'il faudrait environ un mois et demi pour effectuer les réparations. La demanderesse a offert d'abrèger le délai en expédiant la cargaison de Montréal à Toronto par un autre moyen de transport, à la condition toutefois que les défenderesses produisent comme garantie additionnelle au compromis d'avarie une «convention de non-séparation» dont voici le texte:

CONVENTION DE NON-SÉPARATION:

Il est convenu que, dans l'éventualité où la cargaison du navire ou une partie de celle-ci serait expédiée à sa destination initiale dans un autre navire ou par un autre moyen de transport, il n'y aura pas moins lieu à contribution aux avaries communes, l'objectif étant de mettre, dans la mesure du possible, les parties concernées dans la même situation à cet égard que celle dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence d'une telle expédition de la cargaison et si le navire originel avait poursuivi l'aventure aussi longtemps que permis en vertu du droit applicable ou du contrat d'affrètement. La contribution à l'avarie commune des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur au moment de leur livraison au lieu de destination initial à moins qu'on ne les ait vendus ou qu'on en ait disposé autrement avant l'arrivée à destination; toutefois, si aucune partie de la cargaison n'est expédiée par le navire, la contribution des biens concernés devra être établie sur la base de leur valeur réelle au moment où le déchargement de la cargaison sera terminé.

THAT the Defendants offered security in the form of an average bond but refused to agree to the Non Separation Agreement and demanded delivery of the cargo at Montreal. The Plaintiff refused to deliver the cargo at Montreal rather than at Toronto and further purported to exercise a lien on the cargo to secure its claim for general average contribution. Accordingly, on May 17, 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. took action in The Federal Court of Canada under No. T-1896-76 in which *inter alia*, it applied for a mandatory injunction ordering Ellerman Lines Ltd. to deliver the cargo at Montreal solely against provision of general average security which did not include a Non Separation Agreement.

THAT on the same day the Honourable Mr. Justice Walsh granted the said injunction and ordered:

"Injunction to go subject to furnishing by Plaintiff of general average bond referred to in paragraph 4 of Affidavit and without deciding whether period of general average will be extended from the time of unloading in Montreal to the time the vessel would have arrived in Toronto which question can if necessary be decided by the Court at a later date in appropriate proceedings, costs in the event."

THAT thereafter general average security without the Non Separation Clause was provided and the cargo was delivered at Montreal;

14. THAT all general average expenses were incurred thereafter;

15. THAT defendants took possession of their cargo at Montreal and that there is no knowledge of what became of it or where it went thereafter;

The questions submitted to the Court in the amended stated case appear in paragraph 22 thereof:

22. THAT the sole questions to be determined between Plaintiff and Defendants are as follows:

- (a) Did a general average and/or a common adventure situation exist immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery?
- (b) Were the Defendants entitled to demand and/or take delivery of the cargo in Montreal, the port of refuge, or could they be forced to await the repairs of the vessel and the onforwarding of the cargo to destination thereafter?
- (c) Could the Plaintiff oblige the Defendants to sign a Non-Separation Agreement before they took delivery in Montreal?
- (d) Was the contract of carriage frustrated at Montreal?

Les défenderesses ont offert une garantie sous la forme d'un compromis d'avarie mais ont toutefois refusé de souscrire à la convention de non-séparation et ont exigé la livraison de la cargaison à Montréal. La demanderesse a refusé de livrer la cargaison à Montréal plutôt qu'à Toronto et avait en outre l'intention d'exercer un droit de rétention sur la cargaison afin de garantir sa réclamation de contribution pour avarie commune. Aussi, le 17 mai 1976, Gibbs, Nathaniel (Canada) Ltd. a intenté une action devant la Cour fédérale du Canada, sous le numéro de greffe T-1896-76, dans laquelle elle sollicitait notamment une injonction ordonnant à Ellerman Lines Ltd. de livrer la cargaison à Montréal en échange seulement d'une garantie pour avaries communes n'incluant pas la convention de non-séparation.

Le même jour, l'honorable juge Walsh a accordé l'injonction et ordonné:

L'injonction est accordée sous réserve pour la demanderesse de fournir le compromis d'avaries mentionné au paragraphe 4 de l'affidavit, mais elle ne tranche pas la question de savoir si la période de l'avarie commune devrait être étendue de la date du déchargement à Montréal jusqu'à la date d'arrivée prévue à Toronto; cette question pourra, s'il y a lieu, être tranchée par la Cour à une date ultérieure, au cours de procédures appropriées. Les dépens suivront l'issue de la cause.

Par la suite, la garantie pour avarie commune sans clause de non-séparation a été fournie et la cargaison a été livrée à Montréal;

14. Toutes les dépenses pour avarie commune ont été engagées par la suite;

15. Les défenderesses ont pris possession de leur cargaison à Montréal et nul ne sait ce qu'elle est devenue ou quelle a été sa destination par la suite;

Les questions soumises à la Cour dans l'exposé de cause modifié sont formulées à l'alinéa 22 de ce document:

22. Les seules questions à régler entre la demanderesse et les défenderesses sont les suivantes:

- a) Existait-il une avarie commune ou une aventure commune, ou les deux, immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour?
- b) Les défenderesses avaient-elles le droit d'exiger la livraison ou de prendre livraison de la cargaison, ou les deux, à Montréal, port de refuge, ou pouvaient-elles être contraintes d'attendre que les réparations du navire soient effectuées et que la cargaison soit ensuite expédiée à sa destination?
- c) La demanderesse pouvait-elle obliger les défenderesses à signer une convention de non-séparation avant qu'elles prennent livraison de la cargaison à Montréal?
- d) Y a-t-il eu impossibilité d'exécuter le contrat de transport à Montréal?

- (e) For all intents and purposes was the contract of carriage completed at Montreal?
- (f) Is there an obligation on the Defendants to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was physically discharged from the vessel but before the vessel reached her intended port of destination?

- e) À toutes fins utiles, le contrat de transport avait-il été exécuté à Montréal?
- f) Les défenderesses ont-elles l'obligation de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après le déchargement de la cargaison mais avant l'arrivée du navire à son port de destination prévu?

The adjustment upon which the amount claimed is based is not before us. Nor were we told how the figure was arrived at. However, the parties are agreed that the sum of \$22,500 represents the amount of the expenses referred to in paragraph 22(f) and that, if the claim is allowed, it should bear interest "at the average bank prime rate" from August 1, 1978.

Le règlement sur la base duquel le montant réclamé est établi n'a pas été porté à notre connaissance. On ne nous a pas dit non plus comment on était arrivé à ce chiffre. Toutefois, les parties ont convenu que la somme de 22 500 \$ correspond au montant des dépenses mentionné à l'alinéa 22f) et que si la réclamation est accueillie, ce montant devrait porter intérêt [TRADUCTION] «au taux préférentiel bancaire moyen» depuis le 1^{er} août 1978.

The Decision Below

The learned Judge based his decision to dismiss the action on two grounds. They are summarized in his reasons for judgment as follows [at page 416]:

1. That conditions did not exist at any relevant time nor at any time during the voyage, for that matter, for general average to be declared because neither cargo nor the vessel was ever in peril.

2. That, in any event, had general average conditions existed and expenses relating to same existed following the arrival in Montreal, the cargo owners were nevertheless fully justified in requiring that their cargo be discharged forthwith in Montreal on payment of the freight charges for the entire voyage. They were not obliged to continue the voyage to Toronto nor can they be held liable at law to contribute under a general average claim for expenses subsequently incurred, whether they be engine repairs or wharfage or other charges incurred during the period of repairs.

In view of these conclusions he did not find it necessary to deal with the remaining questions.

The appellant takes issue with that decision, asserting that a general average situation did exist at Montreal and, secondly, that the common adventure could not be terminated there by the action of the respondents in taking delivery of the cargo pursuant to the order made by the Trial Division on May 17, 1976. It is argued that the respondents remained liable to contribute in general average for the expenses incurred after delivery of the cargo.

a La décision du tribunal inférieur

Le savant juge a fondé sa décision de rejeter l'action sur deux motifs qu'il résume comme suit dans ses motifs de jugement [à la page 416]:

1. Que ni à l'époque en cause ni d'ailleurs à aucun moment de la traversée, les circonstances ne justifiaient une déclaration d'avarie commune, car la cargaison et le navire n'ont jamais été en péril.

2. Que, de toute façon, même si les conditions d'avarie commune avaient existé et même si il y avait eu des dépenses à cette fin après l'arrivée à Montréal, les propriétaires de la cargaison étaient pleinement justifiés d'exiger que leur cargaison soit déchargée sans délai à Montréal, sur paiement du fret pour la totalité du voyage. Ils n'étaient pas obligés de poursuivre le voyage jusqu'à Toronto et ils ne peuvent être légalement appelés à contribuer en vertu d'une réclamation d'avarie commune pour des dépenses engagées subséquemment, qu'il s'agisse de réparations aux machines, de péage ou d'autres frais engagés pendant la période des réparations.

Étant donné ces conclusions, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner les autres questions.

L'appelante conteste cette décision, affirmant en premier lieu qu'une situation d'avarie commune a effectivement existé à Montréal et, en second lieu, que l'aventure commune ne pouvait prendre fin à cet endroit par suite du geste des intimées qui ont pris livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance rendue par la Division de première instance le 17 mai 1976. On soutient que les intimées sont restées tenues de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées après la livraison de la cargaison.

York-Antwerp Rules, 1974

I wish first to deal with a preliminary matter. It concerns the relevance in these proceedings of the *York-Antwerp Rules, 1974* which are attached to and form part of the stated case. Counsel for the appellant relies on those Rules and on cases decided under them. Counsel for the respondents says that this cannot be done and relies on an agreement made by the parties at the hearing. It is, he says, reflected in the following observations made by the learned Judge in his reasons for judgment [at page 412]:

Although the *York-Antwerp Rules* and the *New Jason Clause* (ref. par. 3 of the case) are included, counsel for the parties agreed at the hearing that there was nothing in these provisions which would be of any assistance in determining the issues before the Court and that they may therefore be ignored. It was also agreed, as appears from paragraph 4 of the stated case and as agreed by counsel at the hearing, that nothing turns on the practice of English average adjusters.

Counsel for the appellant explains that the agreement referred to by the learned Judge was made only after the parties had amended the question posed in paragraph 22(a) by adding the words "immediately after the cargo was delivered pursuant to the Court Order obliging delivery". He submits that the Rules could not assist the Court in determining whether a general average situation existed immediately after the cargo was delivered. If it existed at that time, he says, it was only because it came into existence at an earlier point in time while the cargo was still on board. It is his contention that a general average situation arose because the engine damage, discovered on April 14, caused the vessel to be detained at Montreal for repairs. There was, in my view, no need to consult the Rules to determine whether that situation continued to exist after delivery of the cargo during the month of May. The question, in reality, is whether the delivery of the cargo put an end to the general average situation and to the common adventure.

The wording of paragraph 4 of the amended stated case is pointed to by counsel for the respondents as furnishing additional evidence of an intention that the Rules are to be ignored. By that paragraph it was agreed:

Règles d'York et d'Anvers 1974

Je désire d'abord traiter d'une question préliminaire concernant la pertinence, dans le cadre des présentes procédures, des *Règles d'York et d'Anvers 1974* qui sont annexées à l'exposé de cause et en font partie intégrante. L'avocat de l'appelante s'appuie sur ces Règles ainsi que sur la jurisprudence s'y rapportant. L'avocat des intimées affirme que cela ne peut se faire et s'appuie à cet égard sur une entente conclue par les parties à l'instruction. Cela ressort, dit-il, des remarques suivantes formulées par le savant juge dans ses motifs de jugement [à la page 412]:

Bien qu'on y trouve les *Règles de York et d'Anvers* et la *Clause Jason modifiée* (voir par. 3 de l'exposé), les avocats des parties ont admis à l'audition que ces dispositions n'étaient d'aucune utilité pour trancher les points en litige soumis à la Cour et que, par conséquent, on pouvait y passer outre. Ils se sont également entendus pour dire, d'après ce qui ressort du paragraphe 4 de l'exposé de cause et d'après les admissions des avocats à l'audition, que rien dans l'action ne dépendait des règles de pratique des experts répartiteurs anglais.

L'avocat de l'appelante explique que l'entente dont fait mention le savant juge n'a été conclue qu'après que les parties eurent modifié la question posée à l'alinéa 22a) en y ajoutant les mots «immédiatement après la livraison de la cargaison conformément à l'ordonnance de la Cour». Il prétend que les Règles ne pouvaient aider la Cour à déterminer si une situation d'avarie commune avait existé immédiatement après la livraison de la cargaison. Si une telle situation existait à ce moment, dit-il, ce n'est que parce qu'elle avait débuté plus tôt, pendant que la cargaison se trouvait toujours à bord. Selon sa prétention, il y a eu situation d'avarie commune parce qu'en raison des dommages subis par les machines, dommages qui ont été découverts le 14 avril, le navire a dû être retenu à Montréal pour fin de réparations. À mon avis, il n'était pas nécessaire de consulter les Règles afin de déterminer si cette situation s'était poursuivie après la livraison de la cargaison au cours du mois de mai. En réalité, il faut se demander si la livraison de la cargaison a mis fin à la situation d'avarie commune ainsi qu'à l'aventure commune.

L'avocat des intimées soutient que le libellé de l'alinéa 4 de l'exposé de cause modifié constitue une preuve supplémentaire de l'intention des parties de faire abstraction des Règles. On a convenu de ce qui suit dans cet alinéa:

Attached is a copy of the York-Antwerp Rules 1974. Neither party in this case intends to lead any evidence either on the said York-Antwerp Rules 1974 or on the practice of English Average Adjusters;

I would not read those words as supporting that suggestion. Agreeing not to lead evidence on the Rules is not the same as saying that they are to be ignored altogether when, plainly, they are part of the contract. In any case, with the assistance of counsel, we are in a position to interpret the Rules even though no evidence on them was led at the hearing. The practice of English average adjusters can be of no assistance in view also of the fact that it was not proven.

The contract of affreightment governing the carriage provided for the adjustment of general average "according to York-Antwerp Rules 1974". It is clear from this that the parties intended those Rules to apply both in determining whether a general average situation came into existence and, if it did, the respective amounts each interest concerned would be obliged to contribute. In the circumstances, I find counsel's explanation entirely reasonable. Indeed, it would have been most surprising had the parties agreed that the Rules should be utterly ignored. In my opinion, they must be applied in determining whether a general average situation came into existence before the cargo was delivered, a question which requires an answer before one can be given to the question posed in paragraph 22(a).

Existence of General Average Situation

Before dealing with arguments on the questions posed at the hearing below, it is necessary to consider whether a general average situation existed at any time. I have already expressed the opinion that a general average situation, if one existed, came about before the cargo was delivered, and that in deciding that question we must consult the *York-Antwerp Rules, 1974*. If we find that one did exist, we must decide whether it was still in existence immediately after the cargo was delivered. I would note at the outset that the cause of the engine damage is nowhere revealed in the stated case. All that is said is that the damage was discovered four days after the *City of Colombo* arrived at Montreal and that, after some delay, it

Une copie des Règles de York et d'Anvers de 1974 est jointe aux présentes. Aucune des parties à l'instance n'a l'intention de présenter une preuve fondée sur les Règles de York et d'Anvers de 1974 ou sur les règles de pratique des répartiteurs anglais;

a Je n'interprète pas ces mots comme appuyant cette prétention. Le fait de convenir de ne pas introduire d'éléments de preuve relativement aux Règles ne revient pas à dire qu'il faut faire abstraction de celles-ci lorsque, manifestement, elles font partie du contrat. Quoi qu'il en soit, avec l'aide des b avocats, nous sommes en mesure d'interpréter les Règles même si aucun élément de preuve les concernant n'a été introduit à l'instruction. Les règles de pratique des experts répartiteurs anglais ne sont c d'aucune aide, eu égard également au fait que preuve n'en a pas été faite.

Le contrat d'affrètement régissant le transport prévoyait le règlement des avaries communes «conformément aux Règles de York et d'Anvers de 1974». Il ressort clairement de ce qui précède que d les parties voulaient que ces Règles s'appliquent afin de déterminer s'il était survenu une situation d'avarie commune et, dans l'affirmative, d'établir e les montants respectifs que serait tenu de contribuer chacun des intérêts en cause. Dans les circonstances, j'estime que l'explication fournie par l'avocat est entièrement raisonnable. En fait, il aurait été on ne peut plus étonnant que les parties f conviennent d'écarter complètement les Règles. À mon avis, les Règles doivent être appliquées afin de déterminer si une situation d'avarie commune est survenue avant que la cargaison n'ait été livrée, question à laquelle il faut répondre avant de pouvoir trancher la question posée à l'alinéa 22a).

Existence d'une situation d'avarie commune

Avant de traiter des arguments relatifs aux questions qui se sont posées à l'instruction en première instance, il faut se demander si une situation d'avarie commune a existé à quelque moment. J'ai déjà exprimé l'opinion qu'une situation d'avarie commune, si effectivement il y en a eu une, est survenue avant que la cargaison ne soit livrée et que pour trancher cette question il nous faut consulter les *Règles d'York et d'Anvers 1974*. Si nous concluons qu'il y a effectivement eu situation d'avarie commune, il nous faut alors statuer si cette situation existait encore immédiatement après la livraison de la cargaison. Au départ, je ferai remarquer que nulle part dans l'exposé de cause il n'est fait mention de la cause du bris des

was repaired there. The absence of evidence as to the cause of the damage suggests that the questions before the Court were presented on the basis that a general average situation did exist when the vessel was detained for repairs but that it remained to be determined whether or not, in the circumstances, it came to an end with regard to the cargo at the time it was delivered.

Assuming that the question remains at large, I shall deal with it on the merits. It seems to me that the following provisions of those *York-Antwerp Rules, 1974* are relevant:

Rule of Interpretation

In the adjustment of general average the following lettered and numbered Rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith.

Except as provided by the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules.

Rule A

There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

Rule XI . . .

(b) When a ship shall have entered or been detained in any port or place in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances which render that necessary for the common safety, or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, the wages and maintenance of the master, officers and crew reasonably incurred during the extra period of detention in such port or place until the ship shall or should have been made ready to proceed upon her voyage, shall be admitted in general average.

Provided that when damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without accident or other extraordinary circumstance connected with such damage having taken place during the voyage, then the wages and maintenance of master, officers and crew and fuel and stores consumed during

machines. Tout ce qu'on y dit, c'est que les dommages ont été découverts quatre jours après l'arrivée du *City of Colombo* à Montréal et que, après un certain délai, les réparations ont été effectuées à cet endroit. L'absence d'éléments de preuve quant à la cause des dommages laisse supposer que les questions ont été soumises à la Cour en tenant pour acquis qu'il y avait effectivement situation d'avarie commune lorsque le navire a été retenu pour réparation, mais qu'il restait encore à déterminer si oui ou non, dans les circonstances, cette situation a pris fin pour ce qui est de la cargaison lorsque celle-ci a été livrée.

Présumant que cette question est toujours sans réponse, je vais l'examiner sur le fond. Les dispositions suivantes des *Règles d'York et d'Anvers 1974** m'apparaissent pertinentes:

Règle d'interprétation. — Dans le règlement d'avaries communes, les Règles suivantes précédées de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles.

A l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres.

Règle A. — Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

Règle XI. . .

b) Quand un navire sera entré ou aura été retenu dans un port ou lieu par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires qui ont rendu cela nécessaire pour le salut commun, ou pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité, les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage raisonnablement encourus pendant la période supplémentaire d'immobilisation dans ce port ou lieu, jusqu'à ce que le navire soit ou aurait dû être mis en état de poursuivre son voyage, seront admis en avarie commune.

Cependant, si des avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries se soit produit au cours du voyage, ni les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage, ni le

* Note de l'arrêviste: On peut consulter J.-P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales*, Paris, Éditions A. Pedone, 1979 pour ce qui est de la version française des Règles.

the extra detention for repairs to damages so discovered shall not be admissible as general average, even if the repairs are necessary for the safe prosecution of the voyage.

When the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, wages and maintenance of the master, officers and crew and fuel and stores consumed shall be admitted as general average only up to the date of the ship's condemnation or of the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

Fuel and stores consumed during the extra period of detention shall be admitted as general average, except such fuel and stores as are consumed in effecting repairs not allowable in general average.

Port charges incurred during the extra period of detention shall likewise be admitted as general average except such charges as are incurred solely by reason of repairs not allowable in general average.

In concluding that "a general average situation could not and did not at law exist" on April 14, 1976 at the time the engine damage was discovered, the learned Judge below relied on the concept of general average recognized at common law as illustrated by decided cases and by textwriters. He did not approach the question in light of the *York-Antwerp Rules, 1974* thinking, no doubt, that the agreement made by the parties at the hearing precluded him from doing so.

No Canadian or Commonwealth case interpreting the *York-Antwerp Rules, 1974* has been drawn to our attention. On the other hand I would note that the second sentence to the Rule of Interpretation was commented upon as follows by the learned authors of Lowndes & Rudolf, *General Average and York-Antwerp Rules* (10th ed.), British Shipping Laws, Volume 7, paragraph 548, at pages 256-257:

Thus if the facts support a claim in general average under the numbered Rules, it matters not that there has been no general average act within the meaning of Rule A.

I am also assisted by an American case, *Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981). In that case, the vessel was on a voyage from Port Arthur, Texas to Leningrad with a scheduled call at Rotterdam.

combustible et les approvisionnements consommés pendant l'immobilisation supplémentaire pour les besoins de la réparation des avaries ainsi découvertes, ne seront admis en avarie commune, même si la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité.

^a Quand le navire est condamné ou ne poursuit pas son voyage primitif, les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage et le combustible et les approvisionnements consommés ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de la condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou jusqu'à la date d'achèvement du débarquement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date.

^b Le combustible et les approvisionnements consommés pendant la période supplémentaire d'immobilisation seront admis en avarie commune, à l'exception du combustible et des approvisionnements consommés en effectuant des réparations non admissibles en avarie commune.

^c Les frais de port encourus durant cette période supplémentaire d'immobilisation seront de même admis en avarie commune, à l'exception des frais qui ne sont encourus qu'à raison de réparations non admissibles en avarie commune.

^d En concluant qu'il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune le 14 avril 1976, lorsque les dommages aux machines ont été découverts, le savant juge de première instance s'est appuyé sur la notion d'avarie commune reconnue par la *common law* comme l'interprètent la jurisprudence et la doctrine. Il n'a pas abordé la question sous l'angle des *Règles d'York et d'Anvers 1974*, considérant sans aucun doute que l'entente conclue par les parties à l'instruction l'en empêchait.

^e Aucun arrêt rendu au Canada ou dans le reste du Commonwealth et portant sur l'interprétation des *Règles d'York et d'Anvers 1974* n'a été porté à notre attention. Par contre, je ferais remarquer que la deuxième phrase de la Règle d'interprétation a fait l'objet des commentaires suivants par les savants auteurs de l'ouvrage Lowndes & Rudolf, *General Average and York Antwerp Rules* (10^e éd.), British Shipping Laws, Volume 7, paragraphe 548, aux pages 256 et 257:

^f [TRADUCTION] Ainsi, si les faits appuient une réclamation d'avarie commune en vertu des Règles numérotées, le fait qu'il n'y ait eu aucun acte d'avarie commune au sens de la Règle A n'a aucune importance.

^g Un arrêt américain me vient également en aide, *Eagle Terminal Tankers, Inc. v. Ins. Co. of USSR*, 1981 A.M.C. 137 (2d Cir. 1981). Dans cet arrêt, le navire effectuait un trajet qui devait l'amener de Port Arthur au Texas jusqu'à Lenin-

While manoeuvring off the English coast to pick up a pilot a bump was felt on board. The next day metallic scrapings were heard coming from the stern. Shortly afterward the vessel arrived at Rotterdam where extensive propeller damage was found. General average was declared. It was necessary to make repairs there before the voyage could be resumed. When cargo declined to contribute in general average, an action was brought in the United States District Court for the Southern District of New York against its insurer. The contract of affreightment provided that "General Average shall be payable according to *York/Antwerp Rules, 1950*, and to be settled in New York". It was held at first instance that no general average situation existed, the Court being of the view that the vessel had not been threatened by any "peril" as required under traditional principles of the law of general average and the Rules. It was noted that the damage was discovered only after the vessel was safely moored and that she "could have remained moored indefinitely at Rotterdam without incurring the slightest peril" to herself or her cargo. The need for repairs for completing the voyage was viewed as "irrelevant".

That decision was reversed by the Court of Appeals for the Second Circuit. It based its decision on the Rule of Interpretation, Rule A, Rule X(b) and Rule XI(b) of the *York-Antwerp Rules, 1950*. As to the effect of the two latter Rules the Court said (at pages 146 to 148):

Rules X(b) and XI(b), which in substance date back to the original 1890 Rules, do appear to contemplate contribution in general average toward expenses that might not qualify under Rule A. This is particularly evident in the alternative basis of recovery set out in the numbered Rules: recovery of expenses incurred "to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage..." (the safe prosecution clause). Under this clause, repairs necessary for the safe continuation of the voyage can be deemed general average acts, even if they would not be so regarded under Rule A alone. Buglass gives the following explanation:

grad avec une escale prévue à Rotterdam. Lors de manoeuvres au large de la côte anglaise afin d'y cueillir un pilote, une secousse a ébranlé le navire. Le lendemain, on a entendu des grincements métalliques provenant de la poupe. Peu après, le navire est arrivé à Rotterdam où l'on a constaté des dommages considérables à l'engin de propulsion. Il y a eu déclaration d'avarie commune. Des réparations ont dû être effectuées à Rotterdam avant que le voyage ne puisse reprendre. Lorsque les propriétaires de la cargaison ont refusé de contribuer à l'avarie commune, une action a été intentée contre l'assureur de cette cargaison devant la *District Court* des États-Unis, *Southern District* de New York. Le contrat d'affrètement prévoyait que [TRADUCTION] «Les avaries communes seraient payables selon les *Règles d'York et d'Anvers 1950* et que le règlement interviendrait à New York». En première instance, on a conclu qu'il n'y avait pas eu situation d'avarie commune, la Cour étant d'avis que le navire n'avait été menacé par aucun «péril» comme l'exigeaient les principes traditionnels du droit des avaries communes ainsi que les Règles. On a observé que les dommages n'avaient été découverts qu'une fois que le navire avait été amarré en toute sécurité et que celui-ci [TRADUCTION] «aurait pu demeurer amarré indéfiniment à Rotterdam sans que» sa cargaison ou lui-même [TRADUCTION] «ne courent le moindre péril». On a jugé [TRADUCTION] «non pertinente» la nécessité d'effectuer des réparations afin de terminer le voyage.

Cette décision a été infirmée par la *Court of Appeals Second Circuit* qui a fondé sa décision sur la Règle d'interprétation ainsi que sur les Règles A, X(b) et XI(b) des *Règles d'York et d'Anvers 1950*. Relativement à l'effet des deux dernières Règles, la Cour a déclaré (aux pages 146 à 148):

[TRADUCTION] Les Règles X(b) et XI(b), qui essentiellement remontent aux Règles originales de 1890, semblent effectivement envisager la contribution aux avaries communes à l'égard des dépenses qui pourraient ne pas être visées par la Règle A. Cela est particulièrement évident à la lumière de la formule de recouvrement de rechange énoncée dans les Règles numérotées: le recouvrement des dépenses engagées «pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité...» (la clause de la poursuite de voyage en sécurité). En vertu de cette clause, les réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité peuvent être réputées actes d'avarie commune, même si elles ne le seraient pas en vertu de la Règle A uniquement. Buglass fournit l'explication suivante:

[T]he York/Antwerp Rules adopted and legalized the so-called "artificial general average" or "general average by agreement" in the numbered rules by admitting as general average port of refuge expenses incurred not only consequent on putting into port "for the common safety," but also while detained at a port of loading or call undergoing repairs necessary for the safe prosecution of the voyage. [Knut] Selmer, a Norwegian authority, rationalizes this by reasoning that it is not the *actual* danger but rather the *eventual* danger that might arise during the subsequent part of the voyage which gave rise to the claim for general average contribution. In short, the principles laid down by Rule A are greatly modified; it is sufficient that a situation has arisen in which the further prosecution of the voyage might entail actual danger for vessel and cargo . . .

"It seems clear . . . that under the York/Antwerp Rules, as long as a peril does exist, not only need it not be imminent, it is permissible that it be merely anticipated; and presumably, as in other general average matters, the opinion of the master will not be lightly challenged. In practice a situation of reasonable apprehension, although not of actual danger, is sufficient." L. Buglass, *supra*, at 123-24.

In effect, then, the safe prosecution clause is to be read not as eliminating the requirement of peril but as presuming its presence in cases where, because of accident or sacrifice, a voyage cannot safely be resumed without repairs. Such a presumption is entirely consistent with the modern interpretation of the peril requirement in *Navigazione Generale*, *supra*, which, as noted above, involves only a showing of "real and substantial" danger even though ultimate catastrophe "may be distant or indeed unlikely." Lowndes and Rudolf agree that the safe prosecution clause "is a notable example of the occasions where those who supported completion of the adventure as the basis of general average prevailed over those who supported the common safety." R. Lowndes & G. Rudolf, *supra*, par. 692. (The authors do, however, play down to some extent the distinction between the common safety and safe prosecution clauses, asserting that "[t]he degree of *damage* to the ship necessary to meet the requirements of the expression is the same as—no less than—would be necessary to endanger the 'common safety' of the adventure if the vessel were at sea." As an example of the requisite "damage," the authors cite the loss of a propeller at sea, rendering a ship "unfit to encounter the ordinary perils of the sea." *Id.* par. 692 at 330. Under such circumstances, they note, "once within a port where repairs can be effected, safety will have been attained"; the safe prosecution clause "merely provides for a situation in port which, if the ship were at sea, would endanger the common safety." *Id.*

This interpretation appears to reflect a narrower reading of the safe prosecution clause than that contained in the previous

Les Règles d'York et d'Anvers ont adopté et légalisé la soit-disant «avarie commune artificielle» ou «avarie commune consensuelle» dans les Règles numérotées en admettant comme avarie commune les dépenses au port de refuge engagées non seulement par suite de l'entrée dans le port «pour le salut commun» mais également lorsque le navire est retenu dans un port de chargement ou d'escale pour subir des réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité. [Knut] Selmer, un expert norvégien, explique cette situation en disant que ce n'est pas le danger *réel* mais plutôt le danger *éventuel*, susceptible de se présenter ultérieurement au cours du voyage, qui a donné lieu à la réclamation pour contribution aux avaries communes. Bref, les principes établis par la Règle A subissent des modifications importantes; il suffit que survienne une situation dans laquelle la poursuite du voyage pourrait entraîner un danger réel pour le navire et sa cargaison . . .

«Il semble clair . . . qu'en vertu des Règles d'York et d'Anvers, tant qu'il y a péril, non seulement n'est-il pas nécessaire que ce péril soit imminent, on tolère même qu'il soit simplement envisagé; et l'on peut présumer que, comme dans les autres questions d'avarie commune, l'opinion du capitaine ne sera pas facilement mise en doute. En pratique, il suffit que l'on soit en présence d'une situation d'appréhension raisonnable, même s'il n'y a pas danger réel.» L. Buglass, *précité*, aux pp. 123 et 124.

Dans les faits donc, il ne faut pas interpréter la clause de la poursuite du voyage en sécurité comme éliminant l'exigence de la présence d'un péril, mais plutôt comme présumant la présence d'un tel péril dans les cas où, en raison d'un accident ou d'un sacrifice, le voyage ne peut être repris en sécurité sans que des réparations ne soient effectuées. Une telle présomption est entièrement compatible avec l'interprétation moderne de l'exigence du péril donnée dans *Navigazione Generale*, *précité*, qui, comme nous l'avons signalé précédemment, ne sous-entend que la démonstration d'un danger «réel et substantiel» même si la survenance d'une catastrophe ultime «est peut-être une possibilité éloignée voire improbable». Lowndes et Rudolf conviennent que la clause de la poursuite du voyage en sécurité «constitue un exemple notable d'une occasion où les tenants du principe de l'achèvement de l'aventure comme base de l'avarie commune ont eu gain de cause sur ceux qui appuyaient le principe du salut commun». R. Lowndes & G. Rudolf, *précité*, par. 692. (Toutefois, les auteurs minimisent dans une certaine mesure la distinction entre la clause du salut commun et celle de la poursuite du voyage en sécurité, affirmant que «l'importance des *dommages* subis par le navire qui est nécessaire pour répondre aux exigences de l'expression est la même que celle qui serait nécessaire—sans lui être inférieure—pour mettre en danger le "salut commun" de l'aventure si le navire était en mer». À titre d'exemple des «dommages» requis, les auteurs citent la perte d'un engin de propulsion en mer, ce qui rendrait le navire «inapte à faire face aux périls ordinaires de la mer». *Id.* par. 692, à la p. 330. Dans de telles circonstances, ils font remarquer «qu'une fois rendus dans un port où les réparations peuvent être effectuées, le salut sera atteint»; la clause de la poursuite du voyage en sécurité «ne fait qu'envisager la situation d'un navire dans un port, situation qui, si le navire se trouvait en mer, mettrait en danger le salut commun». *Id.*

Il semble se dégager de cette interprétation une interprétation plus étroite de la clause de la poursuite du voyage en

edition of the same work, which asserted that the clause "contemplates repairs to avert a frustration of the adventure and is to be contrasted with repairs 'necessary for the common safety' which is concerned with physical safety." R. Lowndes & G. Rudolf, *The Law of General Average* par. 708 at 350 (9th ed. J. Donaldson, C. Ellis, C. Staughton 1964). The earlier edition also specifically recognized that the safe prosecution clause would permit general average contribution under circumstances "which would *not* be a general average act either at common law or under Rule A unless incurred for the common safety or as a direct consequence of a general average act." *Id.* par. 671 at 336.

The change in emphasis in the 10th edition may reflect a recent trend toward tightened definition of general average acts. See, e.g. R. Lowndes & G. Rudolf (10th edition), *supra*, par. 694 at 331, noting that at the 1974 Conference to amend the Rules "some effort was made to reduce the incidence of general average costs by increasing the stringency of the criteria by which it should be determined whether a general average situation exists." But see G. Gilmore & C. Black, *supra*, sec. 5-16 at 271.) We believe that this interpretation of Rules X(b) and XI(b) gives proper effect to their language and purpose.

Under this view of the Rules, we are satisfied that this record establishes a *prima facie* general average claim. Although the ship here had not lost its propeller, cf. note 5 *supra*, the record shows that it has been seriously damaged and that its condition was deteriorating. As indicated above, the damage report revealed that the propeller "had backed down the taper of the tailshaft by about 250 mm and the top of the taper was clearly visible." As we read these facts, the ship's condition, allegedly as the result of an accident at sea, presented a "real and substantial" danger of loss or complete incapacitation of the propeller—and consequent peril—if the ship had still been at sea or if it returned to sea without repairs. Defendant implicitly recognized this threat by conceding the necessity of the repairs prior to the resumption of the voyage. Under these circumstances, we believe the requirements for a *prima facie* claim under Rules X(b) and XI(b) have been satisfied. (Compare *Empire Stevedoring Co. v. Oceanic Adjusters, Ltd.*, 1971 AMC 795, 315 F.Supp. 921 (S.D.N.Y. 1970), a case whose facts are similar to those here and in which the validity of the general average claim appears to have been assumed without consideration of the issue of peril.)

In my opinion a general average situation existed at Montreal by reason of the detention of the vessel at that port for repair of engine damage required for the safe prosecution of the voyage. This would appear to follow from the provisions of Rule XI(b) of the *York-Antwerp Rules, 1974*. I come to this conclusion even though the 1974 version of Rule XI(b) is not identically worded to

sécurité que celle que renfermait l'édition précédente du même ouvrage, dans lequel les auteurs affirmaient que la clause « envisage les réparations nécessaires afin d'éviter l'échec de l'aventure, par opposition aux réparations "nécessaires pour le salut commun" qui visent le salut physique». R. Lowndes & G. Rudolf, *The Law of General Average*, par. 708, à la p. 350 (9^e éd., J. Donaldson, C. Ellis, C. Staughton, 1964). L'édition précédente reconnaissait en outre expressément que la clause de la poursuite du voyage en sécurité permettrait la contribution aux avaries communes dans des circonstances « qui ne constitueraient un acte d'avarie commune ni en vertu de la *common law* ni en vertu de la Règle A à moins d'être occasionnées pour le salut commun ou en conséquence directe d'un acte d'avarie commune ». *Id.* par. 671, à la p. 336.

Il est possible que le changement d'attitude que renferme la 10^e édition soit le reflet d'une tendance récente à resserrer la définition des actes d'avarie commune. Voir, par exemple, R. Lowndes & G. Rudolf (10^e édition), précité, par. 694, à la p. 331, où l'on note qu'à l'occasion de la conférence de 1974, tenue en vue de modifier les Règles « on a fait certains efforts afin de réduire les coûts imputables aux avaries communes en resserrant les critères qui servent à déterminer l'existence d'une situation d'avarie commune ». Toutefois, voir également G. Gilmore & C. Black, précité, sect. 5 à 16, à la p. 271.) Nous croyons que cette interprétation des Règles Xb) et XIb) donnent l'effet voulu au libellé de ces Règles et à leur objectif.

Suivant cette interprétation des Règles, nous sommes convaincus que le présent dossier établit, *prima facie*, la réclamation d'avarie commune. Bien qu'en l'espèce le navire n'ait pas perdu son engin de propulsion, voir la note 5 précitée, le dossier indique qu'il a été gravement endommagé et que sa condition se détériorait. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le rapport sur l'état des dommages a révélé que l'hélice « avait reculé sur le cône de l'arbre d'environ 250 mm et la partie supérieure du cône était clairement visible ». À la lecture de ces faits, l'état du navire, présumément à la suite d'un accident en mer, avait constitué un danger « réel et substantiel » de perte ou d'arrêt complet de l'engin de propulsion—et de péril en découlant—si le navire avait encore été en mer ou s'il était retourné à la mer sans que les réparations aient été effectuées. La défenderesse a implicitement admis ce danger en considérant qu'il y avait nécessité d'effectuer des réparations avant la reprise du voyage. Dans ces circonstances, nous estimons qu'on a satisfait aux exigences permettant d'établir *prima facie* une réclamation admissible en vertu des Règles Xb) et XIb). (Comparer avec l'arrêt *Empire Stevedoring Co. v. Oceanic Adjusters, Ltd.*, 1971 AMC 795, 315 F.Supp. 921 (S.D.N.Y. 1970), un arrêt dont les faits sont similaires à ceux de l'espèce et dans lequel on semble avoir présumé la validité de la réclamation d'avarie commune sans tenir compte de la question du péril.)

À mon avis, il y avait situation d'avarie commune à Montréal en raison de l'arrêt du navire dans ce port afin de réparer les dommages subis par les machines, réparations nécessaires à la poursuite du voyage en sécurité. Cela semble découler des dispositions prévues à la Règle XIb) des *Règles d'York et d'Anvers 1974*. J'en arrive à cette conclusion même si la version de 1974 de la Règle

that of 1950. For example, the proviso did not appear in the 1950 version. There is nothing in the record to show what caused the main engines to be damaged and, in particular, whether it was discovered "without any accident or other extraordinary circumstance" connected with it "having taken place during the voyage". The parties are silent on the point. In paragraph 6 of the stated case they say only that "for the purposes of this cargo due diligence was exercised by the Plaintiff to make the vessel seaworthy before, and at the commencement of the subject voyage". Indeed, absence of evidence concerning the cause of the engine damage suggests that, in posing the question in paragraph 22(a), the parties may well have assumed that a general average situation existed by reason of the detention and the need to make repairs for the safe prosecution of the voyage. In any event, I would not be prepared to say on the basis of the record that the engine damage falls within the Rule XI(b) proviso. Besides, repairing the engines at Montreal would seem "necessary for the safe prosecution of the voyage" through the St. Lawrence Seaway to Toronto as, otherwise, the vessel might have been exposed to danger of stranding, collision or other accident imperilling herself and her cargo.

Delivery of Cargo at Port of Call

The learned Judge answered the question posed in paragraph 22(a) of the stated case in the negative by finding that a general average situation could not and did not exist at any relevant time or at any time during the voyage. As I have already decided (on the basis of the *York-Antwerp Rules, 1974*) that a general average situation did exist, it would normally follow that the respondents must contribute in general average toward the extraordinary expenses even though subsequently incurred. The question posed in paragraph 22(f), however, requires an answer in light of the fact that the circumstances were altered by delivery of the cargo as described in paragraph 22(b).

XIb) n'est pas formulée de manière identique à celle de 1950. À titre d'exemple, la version de 1950 ne renfermait pas de réserve. Rien au dossier n'indique la raison des dommages subis par les machines principales et, plus particulièrement, si ces dommages ont été découverts «sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire» en rapport avec ces avaries «se soient produits au cours du voyage». Les parties sont muettes sur cette question. À l'alinéa 6 de l'exposé de cause, elles se contentent d'affirmer que «En l'espèce, la demanderesse a exercé une diligence raisonnable avant le voyage et au début de celui-ci afin de mettre le navire en bon état de navigabilité.» En fait, l'absence d'éléments de preuve concernant la cause des dommages subis par les machines laisse supposer qu'en posant la question formulée à l'alinéa 22a), il est fort possible que les parties aient présumé qu'une situation d'avarie commune existait en raison de l'arrêt du navire et de la nécessité d'effectuer des réparations pour la poursuite du voyage en sécurité. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas prêt à affirmer, à la lumière du dossier, que les dommages subis par les machines relèvent de la réserve de la Règle XI(b). En outre, la réparation des machines à Montréal semble «nécessaire pour la poursuite en sécurité du voyage» sur la voie maritime du St-Laurent jusqu'à Toronto car, autrement, le navire pourrait être exposé au danger d'échouement, de collision ou autre accident mettant en péril le navire lui-même et sa cargaison.

Livraison de la cargaison au port d'escale

Le savant juge a répondu non à la question formulée à l'alinéa 22a) de l'exposé de cause en concluant qu'il ne pouvait exister et qu'il n'existait pas de situation d'avarie commune à quelque moment pertinent ou encore à tout moment durant le voyage. Suivant ma conclusion antérieure (à partir des *Règles d'York et d'Anvers 1974*) selon laquelle il existait effectivement une situation d'avarie commune, il s'ensuivrait normalement que les intimées doivent contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses extraordinaires même si ces dernières ont été engagées ultérieurement. Cependant, la question formulée à l'alinéa 22f) commande une réponse étant donné que les circonstances ont changé par suite de la livraison de la cargaison suivant la description qui en est faite à l'alinéa 22b).

The learned Judge answered the question in paragraph 22(f) on the assumption that a general average situation had existed. But, in doing so, he rejected the plaintiff's argument that the voyage to destination was a common adventure and, accordingly, that both the ship and its cargo "were obliged to contribute to whatever mishap or misadventure might occur during the entire voyage". Nor did it matter, in his view, that the cargo had not been parted with voluntarily. There was "a simple and, in my view, unassailable answer to that argument". He put it in this way at page 415 of his reasons for judgment:

... neither general contract law nor admiralty law obliges a cargo owner to keep his cargo aboard a ship until the ultimate destination provided for in the bill of lading is reached if he pays in full the freight charges provided for therein for the entire voyage and requests off-loading at any intermediate port where the ship has docked and facilities are available. There were no special clauses in the bills of lading in issue which would change this state of affairs.

The American cases of *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882) and the *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927) are cited in support. *The "Julia Blake"* was not concerned with general average as such so it may be distinguished in that way. Nevertheless, it is relied upon for the following statement of principle which found favour with the learned Judge. The Chief Justice of the United States, speaking for the Court, expressed the principle in the following passage (at page 431):

It is contended, however, that the owner of the cargo has no right to demand his property at an intermediate port unless the voyage has been actually abandoned or the necessary repairs on the vessel cannot be effected. The cargo owner is not bound to help the vessel through with her voyage under all circumstances. It is the duty of the vessel owner, and of the master as his appointed agent, to do all that in good faith ought to be done to carry the cargo to its place of destination, and for that purpose the cargo owner should contribute to the expense as far as his interests may apparently require; but he is under no obligation to sacrifice his cargo, or to allow it to be sacrificed, for the benefit of the vessel alone. He ought to do what good faith towards the vessel demands, but need not do more. If he would lose no more by helping the vessel in her distress than he would by taking his property and disposing of it in some other way, he should, if the vessel owner or the master requires it, furnish the help or allow the cargo to be used for that purpose.

Le savant juge a répondu à la question posée à l'alinéa 22f) en présumant qu'il y avait eu situation d'avarie commune. Toutefois, ce faisant, il a rejeté l'argument de la demanderesse suivant lequel le voyage vers la destination prévue constituait une aventure commune et qu'en conséquence tant les propriétaires du navire que ceux de la cargaison «étaient ... obligés de contribuer pour tout accident ou toute mésaventure pouvant survenir pendant la durée du voyage». Selon lui, le fait que l'on ne se soit pas départi volontairement de la cargaison n'avait pas non plus d'importance. Il existait «À [son] avis ... une réponse simple et irréfutable à cette allégation», réponse qu'il formule ainsi à la page 415 de ses motifs de jugement:

... ni le droit contractuel général ni le droit maritime n'obligent le propriétaire d'une cargaison à garder une cargaison à bord d'un navire jusqu'à ce qu'elle ait atteint la destination finale prévue dans le connaissement, s'il paie la totalité du fret qui y est prévu pour la durée totale du voyage et demande le déchargement de la cargaison à un port intermédiaire où le navire est à quai et où il existe des installations à cette fin. Les connaissements en cause ne contenaient aucune clause spéciale modifiant cet état de choses.

Au soutien de sa réponse, le juge cite les arrêts américains *The "Julia Blake"*, 107 U.S. 418 (1882) et *Domingo de Larrinaga*, 1928 A.M.C. 64 (S.D.N.Y. 1927). Comme l'arrêt *The "Julia Blake"* ne portait pas sur l'avarie commune comme tel il est possible de le distinguer sur ce point. Néanmoins, on s'appuie sur cette décision pour étayer l'énoncé de principe suivant, énoncé qu'a retenu le savant juge. Le juge en chef des États-Unis, parlant alors au nom de la Cour, a exprimé ce principe dans le passage suivant (à la page 431):

[TRADUCTION] Toutefois, on prétend que le propriétaire de la cargaison n'a aucun droit de réclamer son bien avant l'arrivée à destination à moins que l'on ait effectivement mis fin au voyage ou qu'il ne soit pas possible d'apporter les réparations nécessaires au navire. Le propriétaire de la cargaison n'est pas tenu d'aider à ce qu'en toutes circonstances le navire termine sa traversée. Il appartient au propriétaire du navire et à son capitaine, en sa qualité d'agent désigné, de faire tout ce qui de bonne foi doit être fait pour amener la cargaison à sa destination. À cette fin, le propriétaire de la cargaison devrait contribuer aux dépenses dans la mesure où il semble que la sauvegarde de ses intérêts l'exige; toutefois, il n'est pas obligé de sacrifier sa cargaison, ou de permettre qu'elle le soit, dans l'intérêt du navire seulement. Il doit faire ce que la bonne foi envers le navire exige qu'il fasse, mais rien de plus. Si, en fournissant son assistance au navire en détresse, sa perte n'était pas plus grande que celle qu'il subirait en reprenant ses proprié-

To that extent he is bound to the vessel in her distress, but no further. When, therefore, a cargo owner finds a vessel, with his cargo on board, at a port of refuge needing repairs which cannot be effected without a cost to him of more than he would lose by taking his property at that place and paying the vessel all her lawful charges against him, we do not doubt that he may pay the charges and reclaim the property. Otherwise he would be compelled to submit to a sacrifice of his own interests for the benefit of others, and that the law does not require. What charges must be paid will depend on the circumstances of the case. Sometimes they may include full freight, expenses at the port of refuge, general average charges, and possibly more, and sometimes less; but upon full payment of such as are in law demandable, the cargo must be surrendered.

Here, the respondents assert that they paid full freight to Toronto before taking delivery of the cargo at Montreal. That assertion is not challenged and the learned Judge appears, plainly, to have proceeded on the basis that that was so.

The principle enunciated in *The "Julia Blake"* was applied by the United States District Court for the Southern District of New York in the *Domingo de Larrinaga* which was a case of general average. A question of law was referred to a Commissioner and, when his report came before the Court for review, it was affirmed. The cargo consisted of salted hides shipped from Buenos Aires to New York via Boston. The Commissioner found (at page 65) that, if the hull damage caused by the stranding of that ship while inward bound to Boston was permanently repaired at that port, "all the cargo would have to be discharged and stored". The alternative was to proceed to New York in tow after temporary repairs and this was decided upon. Consignees demanded delivery of the cargo at Boston and, upon demand of shipowners, gave a general average bond so as to secure delivery there. Later they refused to contribute in general average for expenses incurred after the cargo was delivered. But it is evident, I think, that the existence of serious risk of further damage to the cargo occurring during the voyage was central

tés et en en disposant d'une autre façon, il devrait, si le propriétaire du navire et son capitaine le demandaient, apporter l'aide nécessaire ou permettre que la cargaison fût utilisée à cette fin. C'est dans cette mesure seulement qu'il est tenu de fournir son assistance au navire en détresse. Par conséquent, nous croyons que lorsque le propriétaire d'une cargaison trouve dans un port de refuge un navire chargé d'une cargaison lui appartenant et exigeant des réparations qui ne peuvent être effectuées sans qu'il lui en coûte plus qu'il ne perdrait s'il prenait livraison de ses marchandises à cet endroit et payait au navire tous les frais légitimes qu'il lui doit, il peut alors payer les frais et réclamer ses marchandises. Autrement, il serait contraint de sacrifier ses propres intérêts au profit d'autres intérêts; ce n'est pas ce qu'exige le droit. Les frais qui devront être payés varieront suivant les circonstances de l'espèce. Parfois ils inclueront le fret total, les dépenses au port de refuge, les frais d'avarie commune et peut-être plus mais parfois aussi moins; cependant, sur paiement complet de ces frais exigibles en droit, la cargaison doit alors être rendue.

En l'espèce, les intimées affirment qu'elles ont payé le plein fret à Toronto avant de prendre livraison de la cargaison à Montréal. Cette affirmation n'est pas contestée et le savant juge semble manifestement avoir instruit l'affaire en tenant pour acquis que tel était le cas.

Le principe énoncé dans l'affaire *The «Julia Blake»* a été appliqué par la *District Court* des États-Unis, *Southern District* de New York dans l'arrêt *Domingo de Larrinaga* qui était une affaire d'avarie commune. Une question de droit a été posée à un commissaire et, lorsque le rapport de ce dernier a été soumis à la Cour pour fin d'examen, celle-ci l'a confirmé. La cargaison était constituée de peaux salées expédiées de Buenos Aires à New York en passant par Boston. Le commissaire a conclu (à la page 65) que, si les dommages causés à la coque par suite de l'échouement du navire qui se dirigeait alors vers Boston étaient réparés de façon permanente à ce port, [TRADUCTION] «toute la cargaison devrait alors être déchargée et entreposée». L'autre solution consistait à faire touer le navire jusqu'à New York après avoir effectué des réparations temporaires et c'est ce qui fut décidé. Les consignataires ont demandé livraison de la cargaison à Boston et, sur demande des propriétaires du navire, ils ont fourni un compromis d'avaries afin de garantir la livraison à cet endroit. Par la suite, ils ont refusé de contribuer à l'avarie commune pour les dépenses engagées après la livraison de la cargaison. Toutefois, il est évident, à mon avis, que l'existence d'un danger grave qu'il survienne des dommages supplémentaires à la cargaison au cours du voyage constituait un élément

to the decision as it is heavily underscored in the judgment of Thacher D.J. at page 69.

Other cases decided in England (*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362) and in the United States (*Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896)) are relied upon by the respondents as showing that they are under no obligation to contribute toward expenses incurred after delivery of the cargo. Those, of course, are cases of stranding. Thus, it has been held in England that cargo removed from a stranded ship to a place of safety is not liable in general average for expenses subsequently incurred unless its removal can be said to have been part of one continuous operation to save both the ship and the cargo rather than the cargo alone. While the present case is not one of stranding, the respondents contend that they are covered by the principle in that the cargo was in a place of safety at the time the expenses were incurred and because delivery was not made for the purpose of saving both the vessel and the cargo. That is the principle laid down in *Job v. Langton* (*supra*) and applied in *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116 as well as in *Royal Mail Steam Packet* case where Wills J. stated (at pages 370-371):

I take it to be settled now that the circumstances which impose a liability in the nature of general average must be such as to imperil the *safety* of ship and cargo and not merely such as to impede the successful prosecution of the particular voyage: *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69; *Harrison v. Bank of Australasia* Law Rep. 7 Ex. 39. I take it also to be settled that if the cargo as a whole be landed and in safety the expenses of getting the ship afloat incurred thereafter are not general average: *Job v. Langton* 6 E. & B. 779, a case with which *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 has been supposed to conflict, but which does not seem to me, so far as principles are concerned, to be open to that observation. It is the decisions, if anything, which are at variance, not the principles upon which they are based. The Master of the Rolls has stated in *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69, at p. 80 that the *decision* in *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 cannot be supported, and I refer to the case therefore only to shew that it has not been overlooked. Where the cargo as a whole is safely landed, the shipowner has

crucial de la décision comme il ressort très clairement du jugement du juge suppléant Thacher à la page 69.

Les intimées s'appuient sur d'autres décisions rendues en Angleterre (*Job v. Langton* (1856), 6 EP. & BP. 779; 119 E.R. 1054 (K.B.); *Royal Mail Steam Packet Company v. English Bank of Rio de Janeiro* (1887), 19 Q.B.D. 362) et aux États-Unis (*Bedford Commercial Insurance Company v. Parker et al.*, 2 Pick. 1; 19 Mass. 1 (1823); *Pacific Mail Steamship Co. v. New York, H. & R. Min. Co.*, 74 Fed. 564 (2d Cir. 1896)) pour établir qu'elles n'ont aucune obligation de contribuer aux dépenses engagées après la livraison de la cargaison. Il s'agit évidemment de décisions en matière d'échouement. Ainsi, en Angleterre, il a été jugé que les propriétaires de la cargaison retirée d'un navire échoué afin de la mettre en sécurité ne sont pas tenus de contribuer à l'avarie commune à l'égard des dépenses engagées par la suite à moins que l'on puisse dire que ce retrait faisait partie d'une seule opération continue visant à sauver tant le navire que la cargaison et non la cargaison seulement. Bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas d'échouement, les intimées soutiennent qu'elles sont visées par ce principe en ce que la cargaison se trouvait dans un endroit où elle était en sûreté au moment où les dépenses ont été engagées et parce que la livraison n'a pas été effectuée aux fins de sauver le navire et la cargaison. Il s'agit du principe énoncé dans l'arrêt *Job v. Langton* (précité) et appliqué dans *Walthew v. Mavrojani* (1870), L.R. 5 Ex. 116 ainsi que dans *Royal Mail Steam Packet* où le juge Wills a déclaré (aux pages 370 et 371):

[TRADUCTION] Je présume qu'il est désormais accepté que les circonstances dont découle une responsabilité pour avarie commune doivent être de nature à mettre en danger la *sécurité* du navire et de la cargaison et non pas simplement à empêcher la poursuite et la réussite du voyage: *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69; *Harrison v. Bank of Australasia* Law Rep. 7 Ex. 39. Je présume aussi qu'il est établi que lorsque l'ensemble de la cargaison est déchargée et en sécurité, les dépenses engagées par la suite pour mettre le navire à flot ne constituent pas une avarie commune: *Job v. Langton* 6 E. & B. 779, décision que *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523 est censée contredire mais qui, dans la mesure où les principes sont concernés, ne mérite pas, à mon avis, une telle remarque. Ce sont les décisions elles-mêmes qui sont en désaccord et non les principes sur lesquels elles reposent. Le maître des rôles a déclaré, dans *Svensden v. Wallace* 13 Q.B.D. 69, à la p. 80, qu'il n'est pas possible d'étayer la *décision* rendue dans *Moran v. Jones* 7 E. & B. 523, et je fais par conséquent mention de cet arrêt uniquement dans

his ship as she lies, either supposed to be worthless, in which case she will be left where she is, or supposed to be worth something to him, in which case he will be held to spend the money necessary to rescue her on his own account and for his own purposes only, in which case the expenditure cannot be the subject of general average.

And see also the observations of the Supreme Court of the United States to like effect in *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), per Clifford J. at pages 368-369. For a discussion of these and other cases, see Lowndes & Rudolf (*supra*), paragraphs 261 to 269, at pages 130 to 136.

The respondents by their injunction proceedings of May 1976 requested delivery of the cargo at Montreal and, subject to giving a general average bond, that request was granted. By its delivery the cargo passed out of the control of the vessel and into the custody and control of the respondents. The legal effect, it seems to me, was to sever permanently the connection between the cargo and the vessel and to bring the common adventure to an end. In my view, expenditures incurred subsequent to that separation were not incurred for the common safety of the ship and the cargo but for the safety of the ship alone. I can find nothing in the *York-Antwerp Rules, 1974* or elsewhere in the contract of affreightment that committed the respondents to contribute in general average toward such expenses. Nor can I find that the respondents committed themselves to do so by virtue of some other agreement entered into before the cargo was delivered. The general average bond, it may be assumed, guaranteed payment of an amount that is properly payable. In any event, it is not suggested that the bond provided a basis for a contribution from cargo beyond that set forth in the *York-Antwerp Rules, 1974*.

In summary, I would agree with the learned Judge that the respondents are not liable to contribute in general average.

le but de montrer qu'il n'a pas été négligé. Lorsque toute la cargaison est déchargée en sûreté, le propriétaire du navire prend celui-ci comme il se trouve, soit que l'on présume qu'il n'a plus aucune valeur, auquel cas on le laissera où il est, soit que l'on suppose qu'il a une certaine valeur pour son propriétaire, auquel cas on s'attendra à ce que ce dernier débourse les sommes nécessaires afin de le renflouer pour son propre compte et ses propres fins uniquement, auquel cas les dépenses ne peuvent faire l'objet d'avarie commune.

^a Consulter également les remarques en ce sens formulées par la Cour suprême des États-Unis dans *McAndrews v. Thatcher*, 3 Wall. 347 (1865), sous la plume du juge Clifford aux pages 368 et 369. Dans Lowndes & Rudolf (précité), il y a examen de ces arrêts ainsi que de bien d'autres aux paragraphes 261 à 269, aux pages 130 à 136.

^d Les intimées ont sollicité, dans leur requête d'injonction présentée en mai 1976, la livraison de la cargaison à Montréal. Cette requête leur a été accordée à condition qu'elles fournissent un compromis d'avaries. Du fait de sa livraison, la cargaison a quitté le contrôle du propriétaire du navire pour tomber sous la garde et le contrôle des intimées. Cette opération a eu pour effet juridique, me semble-t-il, de rompre de façon permanente le lien entre la cargaison et le navire et de mettre fin à l'aventure commune. À mon avis, les dépenses engagées après cette rupture n'ont pas été engagées pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais plutôt pour le salut du navire seulement. Je ne vois rien dans les *Règles d'York et d'Anvers 1974* ou dans le contrat d'affrètement qui obligeait les intimées à contribuer à l'avarie commune à l'égard de ces dépenses. À mon avis, les intimées ne se sont pas engagées non plus à le faire aux termes de quelque autre accord conclu avant la livraison de la cargaison. Il est permis de présumer que le compromis d'avaries garantit le paiement d'un montant qui est à bon droit payable. Quoi qu'il en soit, personne ne prétend que le compromis assurait le fondement d'une contribution, de la part du propriétaire de la cargaison, supérieure à celle énoncée dans les *Règles d'York et d'Anvers 1974*.

^j En résumé, je souscrirais à l'opinion du savant juge selon laquelle les intimées ne sont pas tenues de contribuer à l'avarie commune.

Disposition

In view of the above conclusion it becomes unnecessary to discuss the remaining questions. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs. *a*

LACOMBE J.: I concur.

Dispositif

À la lumière de la conclusion qui précède, il s'avère inutile d'examiner les autres questions. En conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris aux présents motifs.

A-592-84

A-592-84

Jocelyn Brière, Suzanne Dorval-Brière, Stéphane Brière, Bruce Brière, Louise St-Hilaire, Germaine McKenzie (*Appellants*)

Jocelyn Brière, Suzanne Dorval-Brière, Stéphane Brière, Bruce Brière, Louise St-Hilaire, Germaine McKenzie (*appelants*)

v.

c.

Canada Mortgage and Housing Corporation (*Respondent*)

Société canadienne d'hypothèques et de logement (*intimée*)

INDEXED AS: *BRIÈRE v. CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORPORATION (F.C.A.)*

RÉPERTORIÉ: BRIÈRE c. SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT (C.A.F.)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, April 24 and May 1; Ottawa, July 3, 1986.

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Montréal, 24 avril et 1^{er} mai; Ottawa, 3 juillet 1986.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action in tort against Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC) for damages due to use of urea formaldehyde foam insulation — Appeal against decision Court lacking jurisdiction — CMHC Crown agent whose employees not Crown servants — Court having jurisdiction — Cause of action based on federal law — CMHC cannot rely on immunity which ceased to exist for Crown itself on adoption of Crown Liability Act — Ss. 7, 8 and 23 that Act giving Court concurrent trial level jurisdiction over action against public body Crown agent, when cause of action within s. 3 of said Act — Appeal allowed — Canada Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16 (as am. by S.C. 1978-79, c. 16, s. 12), ss. 3, 5(1),(3),(4),(5), 11(1), 14(1), 17, 29(1)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(2),(4)(b), 26(1) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 7 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64), 8 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 11), 23 — An Act to amend the Statute Law, S.C. 1950, c. 51 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1952, c. 98, s. 18.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Action en responsabilité délictuelle intentée contre la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) pour des dommages dus à l'isolation à la mousse d'urée formaldéhyde — Appel contre la décision selon laquelle la Cour n'avait pas compétence — La SCHL est mandataire de la Couronne et ses employés ne sont pas des préposés de celle-ci — La Cour a compétence — Cause d'action fondée sur le droit fédéral — La SCHL ne saurait invoquer une immunité qui n'existe plus pour la Couronne elle-même depuis l'adoption de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — Il ressort des art. 7, 8 et 23 que la Loi confère à la Cour une compétence concomitante de première instance à l'égard d'une action intentée contre un organisme mandataire de la Couronne, lorsque la cause d'action relève de l'art. 3 de ladite Loi — Appel accueilli — Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement, S.R.C. 1970, chap. C-16 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 16, art. 12), art. 3, 5(1),(3),(4),(5), 11(1), 14(1), 17, 29(1)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(2),(4)(b), 26(1) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 7 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64), 8 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 11), 23 — Loi modifiant le droit statutaire, S.C. 1950, chap. 51 — Loi sur la Cour de l'Echiquier, S.R.C. 1952, chap. 98, art. 18.

Crown — Prerogatives — Canada Mortgage and Housing Corporation — Federal Court having jurisdiction to hear tort action for damages resulting from use of U.F.F.I. against Corporation — Crown corporation cannot rely on immunity which ceased to exist for Crown itself under Crown Liability Act — Canada Mortgage and Housing Corporation Act, R.S.C. 1970, c. C-16 (as am. by S.C. 1978-79, c. 16, s. 12), ss. 3, 5(1),(3),(4),(5), 11(1), 14(1), 17, 29(1)(b) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 7 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64), 8 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 11), 23.

Couronne — Prerogatives — Société canadienne d'hypothèques et de logement — La Cour fédérale a compétence pour connaître d'une action en responsabilité délictuelle intentée contre la Société pour des dommages résultant de l'utilisation comme isolant de la M.I.U.F. — Une société de la Couronne ne saurait invoquer une immunité qui n'existe plus pour la Couronne elle-même en vertu de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement, S.R.C. 1970, chap. C-16 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 16, art. 12), art. 3, 5(1),(3),(4),(5), 11(1), 14(1), 17, 29(1)(b) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 7 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64), 8 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 11), 23.

Homeowners suffered significant damage as a result of the installation of urea formaldehyde foam insulation. They instituted two actions in this Court, one against the Queen, the other against the Canada Mortgage and Housing Corporation

Des propriétaires d'habitations ont subi des dommages sérieux pour avoir utilisé comme isolant la mousse d'urée formaldéhyde. Ils ont intenté devant cette Cour deux actions, l'une contre la Reine, l'autre contre la Société canadienne

(CMHC). They now appeal against the Trial Division decision which allowed a motion to dismiss the action as against CMHC on the ground that this Court lacked jurisdiction to hear it.

CMHC is "an agent of Her Majesty in right of Canada". Under subsection 5(4) of the *Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, legal proceedings may be taken by or brought against CMHC in its own name. Although the Corporation is an agent of the Crown, its officers and employees are not officers or servants of the Crown (subsection 14(1)).

The question is whether CMHC can be sued in tort in the Federal Court in its own name.

Held, the appeal should be allowed.

Two conditions must be met for a claim to fall within the limited jurisdiction of the Federal Court: (1) the cause of action must be based, at least in part, on federal law; (2) jurisdiction to hear the matter must have been expressly conferred by legislation.

In order to determine whether the first condition has been met, it is necessary to consider the extent to which the statutory law has altered the public law rules pertaining to immunities and prerogatives of the Crown in right of Canada. With the adoption in 1953 of the *Crown Liability Act*, Parliament ended the rule of Crown immunity for the wrongful acts of its servants. However, the Act speaks only of the Crown. To determine how the statute affects the ordinary law regarding the tortious liability of corporations which are agents of the Crown, different possibilities must be distinguished. First, the Act has changed nothing where there has been fault by the corporation itself: the common law rules still apply making the body fully liable. Reference is often made to the reasons of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551 as a basis for arguing that the corporation could enjoy some measure of immunity. However, the *Eldorado* case was not concerned with tortious liability but with criminal misconduct committed within the scope of the Corporation's mandate. The unambiguous position of Martland J. which is in keeping with the common law rules that an agent is liable in tort for his own wrongful act, cannot be disregarded.

Secondly, where there has been fault by an employee of the corporation who is a Crown servant, the rule that there is no indirect liability between Crown servants applies, with the result that the corporation will not be held liable. A corporation which is an agent of the Crown and whose employees are servants of the Crown is a hierarchical intermediary not vicariously liable.

Thirdly, where the fault has been committed by an employee of the corporation who is not a Crown servant, the Act has an inevitable effect: the corporation can no longer rely, as an agent of the Crown, on an immunity which has ceased to exist for the Crown itself.

The wrongful acts of employees of corporations who are not Crown servants will not make the Crown liable. The victim will only have a remedy against the corporation itself. That remedy is directly associated with federal law, having been in existence

d'hypothèques et de logement (SCHL). Ils interjettent maintenant appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accueilli une requête en rejet de l'action intentée contre la SCHL au motif que cette Cour n'avait pas compétence pour en connaître.

^a La SCHL est «mandataire de Sa Majesté du chef du Canada». En vertu du paragraphe 5(4) de la *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, des actions judiciaires peuvent être intentées ou engagées par ou contre la SCHL en son propre nom. Bien que la Société soit mandataire de la Couronne, ses administrateurs et employés ne sont ni fonctionnaires ni préposés de la Couronne (paragraphe 14(1)).

Il s'agit de savoir si la SCHL peut être assignée en responsabilité délictuelle, sous son propre nom, devant la Cour fédérale.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

^c Deux conditions sont requises pour qu'une réclamation relève de la compétence limitée de la Cour fédérale: (1) la cause d'action doit être fondée, au moins en partie, sur du droit fédéral; (2) un texte de loi doit expressément attribuer compétence pour connaître de l'affaire.

^d Pour déterminer si la première condition a été remplie, il est nécessaire d'examiner la mesure dans laquelle le droit statutaire a modifié les principes de droit public relatifs aux immunités et prérogatives de la Couronne du chef du Canada. Avec l'adoption en 1953 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, le législateur a mis fin à l'immunité de principe de la Couronne pour les actifs fautifs de ses préposés. Toutefois, la Loi ne parle que de la Couronne. Pour voir comment la Loi affecte le droit commun de la responsabilité délictuelle des sociétés mandataires de la Couronne, il faut distinguer les diverses hypothèses. Premièrement, la Loi n'a rien changé lorsqu'il y a eu faute de la part de la société elle-même: c'est encore les règles de la *common law* qui s'appliqueront et rendront l'organisme pleinement responsable. On cite souvent les motifs prononcés par le juge (tel était alors son titre) Dickson dans l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, pour soutenir que la société pourrait jouir d'une certaine immunité. Toutefois, l'arrêt *Eldorado* ne portait pas sur la responsabilité délictuelle mais sur une inconduite criminelle commise à l'intérieur des limites du mandat de la société. On ne saurait écarter la position non équivoque du juge Martland, qui est conforme au principe général de la responsabilité délictuelle de l'agent pour sa faute propre.

^h Deuxièmement, lorsqu'il y a eu faute de la part d'un employé de la société préposé de la Couronne, le principe de l'absence de responsabilité indirecte entre préposés de la Couronne s'applique, ce qui fait que la société ne sera pas tenue responsable. Une société qui est mandataire de la Couronne et dont les employés sont préposés de celle-ci est un intermédiaire hiérarchique qui n'est pas responsable par représentation.

ⁱ Troisièmement, lorsque la faute a été commise par un employé de la société qui n'est pas préposé de la Couronne, la Loi a un effet inévitable: la société ne peut plus invoquer, en tant que mandataire de la Couronne, une immunité qui n'existe plus pour la Couronne elle-même.

^j La faute des employés d'une société qui ne sont pas préposés de la Couronne n'engage pas celle-ci. Le recours de la victime ne peut être que contre l'organisme lui-même. Ce recours se rattache directement au droit fédéral, puisqu'il n'existe que

only since the *Crown Liability Act* altered the public law rules respecting Crown immunity. The first condition has thus been met.

With respect to the Court's jurisdiction, there is no express provision in the *Federal Court Act* covering an action in tort against a Crown corporation. However, the Act is not the only source of the Court's jurisdiction. Pursuant to subsection 26(1) thereof, jurisdiction may be conferred by "any Act of . . . Parliament". Sections 7, 8 and 23 of the *Crown Liability Act*, despite their convoluted wording, show that Parliament intended to confer on the Federal Court a concurrent trial level jurisdiction over an action brought against a public body which is a Crown agent, when the cause of action falls within section 3 of the said Act.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al., [1969] S.C.R. 60; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

REFERRED TO:

Smith v. C.B.C., [1953] 1 D.L.R. 510 (Ont. H.C.); *Administration de la voie maritime du Saint-Laurent c. Candiac Development Corp.*, [1978] C.A. 499 (Qué.); *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.); *Bainbridge v. Postmaster-General*, [1906] 1 K.B. 178 (C.A.); *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.).

COUNSEL:

Guy Morin for appellants.
Jacques Ouellet, Q.C., and *Gaspard Côté, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

Lemay, Dubé, Laflamme & Associés, Sherbrooke, Quebec, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

MARCEAU J.: The question of jurisdiction raised by this appeal would at first sight seem to be a routine one of little or no practical interest. The issue is whether the Canada Mortgage and Hous-

depuis que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* est venue modifier les règles de droit public relatives à l'immunité de la Couronne. La première condition a donc été remplie.

Pour ce qui est de la compétence de la Cour, la *Loi sur la Cour fédérale* ne contient aucune disposition expresse couvrant une action en responsabilité délictuelle contre une société de la Couronne. La Loi n'est toutefois pas la seule source de la compétence de la Cour. En vertu de son paragraphe 26(1), «une loi du Parlement» peut conférer compétence. Il ressort des articles 7, 8 et 23 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, malgré leur formulation sinueuse, que le Parlement entendait attribuer à la Cour fédérale une compétence concomitante de première instance à l'égard d'une action intentée contre un organisme public mandataire de la Couronne, lorsque la cause d'action relèverait de l'article 3 de ladite Loi.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al., [1969] R.C.S. 60; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

DÉCISIONS CITÉES:

Smith v. C.B.C., [1953] 1 D.L.R. 510 (H.C. Ont.); *Administration de la voie maritime du Saint-Laurent c. Candiac Development Corp.*, [1978] C.A. 499 (Qué.); *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *R. c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.); *Bainbridge v. Postmaster-General*, [1906] 1 K.B. 178 (C.A.); *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.); *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.).

AVOCATS:

Guy Morin pour les appelants.
Jacques Ouellet, c.r. et *Gaspard Côté, c.r.*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

Lemay, Dubé, Laflamme & Associés, Sherbrooke, Québec, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: La question de compétence juridictionnelle que pose cet appel paraîtra, de prime abord, sans nouveauté et d'un intérêt pratique pour le moins douteux. Il s'agit de savoir si la

ing Corporation can be sued in tort in this Court in its own name. One might be inclined to think that the possibility of an action against a Crown corporation in the Federal Court must undoubtedly have been dealt with by the courts and dismissed, since the reports give no cases in which it was allowed and in any event, as the victim is seeking to sue the Crown, the presence of the corporation itself as a party to the action is to say the least redundant. However, this initial reaction is wrong. First, a final and comprehensive response to the subject of the question never seems to have been given, and second, it is far from certain that an action against the corporation itself is not in certain circumstances worthwhile, and indeed necessary. I think that my analysis will adequately explain this.

The factual context in which the question arises is important, but it is relatively straightforward. The appellants are householders who said they were put to substantial and unnecessary expense and suffered significant damage because of the use as insulation in the walls of their houses of a product not recommended, urea formaldehyde foam. They ascribed their unfortunate situation to the wrongful action of the Canada Mortgage and Housing Corporation (hereinafter referred to as the "Corporation" or the "CMHC") and its employees, and brought two actions in tort in this Court, one against Her Majesty the Queen and the other against the Corporation. In the statements of claim which they filed in support of the two actions they set forth the same facts, made the same allegations of fault against the Corporation, both personally and through its servants, and claimed the same damages. It may have been useless if not improper to bring two separate actions instead of one joining the two defendants, but this is only a minor point of procedure which can easily be resolved, if necessary. The question presented is one of substance that would arise equally in a single action against the two defendants. The respondent, the CMHC, alleged in the Trial Division that it cannot be sued in this Court in its own name and that in any case its presence as a defendant was unnecessary, and the Motions Judge ruled in its favour on the first point. This

Société canadienne d'hypothèques et de logement peut être assignée en responsabilité délictuelle, sous son propre nom, devant cette Cour. On serait porté à penser que la possibilité d'une action en Cour fédérale contre une corporation de la Couronne a certes dû faire l'objet d'une prise de position jurisprudentielle et avoir été rejetée puisque les rapports ne font pas état de cas où elle aurait été admise et que de toute façon, comme c'est la Couronne que la victime veut rejoindre, la présence comme partie au litige de la corporation elle-même est pour le moins superflue. Cette réaction initiale n'est pourtant pas fondée. D'une part, il ne semble pas qu'une réponse définitive et d'application générale ait jamais été formulée au sujet de la question, et, d'autre part, il est loin d'être sûr que l'action contre la corporation elle-même ne soit pas, en certaines circonstances, utile, et même nécessaire. L'analyse, je pense, le fera voir suffisamment.

Le contexte factuel dans lequel la question se soulève a son importance, mais il est relativement simple. Les appelants sont des propriétaires d'habitations qui disent avoir dû assumer des dépenses inutiles et considérables et avoir subi des dommages sérieux pour avoir utilisé comme isolant dans les murs de leurs maisons un produit contre-indiqué, soit la mousse d'urée formaldéhyde. Attribuant leur situation malheureuse à un comportement fautif de la part de la Société canadienne d'hypothèques et de logement (ci-après la «Société» ou la «SCHL») et de ses préposés, ils ont intenté devant cette Cour deux actions en responsabilité, l'une contre Sa Majesté la Reine, l'autre contre la Société. Dans les déclarations qu'ils ont produites au soutien des deux actions, ils ont fait valoir les mêmes faits, formulé les mêmes allégations de fautes à l'encontre de la Société, les unes visant la Société elle-même, les autres ses préposés, et réclamé les mêmes dommages. Peut-être était-il inutile, voire même incorrect, d'avoir deux actions distinctes au lieu d'une seule joignant les deux défenderesses, mais ce n'est là qu'un point mineur de procédure qui pourra aisément se résoudre, si besoin est. La question qui se pose en est une de fond qui se poserait tout aussi bien dans le cas d'une seule action contre les deux défenderesses. L'intimée, la SCHL, a fait valoir en première instance qu'elle ne pouvait être poursuivie en son propre nom devant cette Cour et que de toute

appeal was filed against the judgment [T-6046-81, Rouleau J., April 6, 1984, not reported] allowing the motion to dismiss the action on the ground that this Court lacked jurisdiction to hear it.

Before embarking upon a study of the question at issue itself, there is a preliminary matter which must be dealt with. There can be no discussion of jurisdiction *ratione personae* without first being quite clear as to whom one is dealing with. It is necessary to establish at the outset the legal characteristics of the CMHC as defined by its enabling legislation, the *Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, R.S.C. 1970, c. C-16 [as am. by S.C. 1978-79, c. 16, s. 12].

The CMHC is a corporation (section 3).¹ It is "for all purposes an agent of Her Majesty in right of Canada" (subsection 5(1)). Its affairs are managed by a Board (subsection 11(1))² but the Board must comply with any directions which it receives from the government from time to time (subsection 5(5)).³ It receives its capital from the Consolidated Revenue Fund (section 17).⁴ It can do all types of legal acts, acquire all kinds of rights and undertake all kinds of obligations; it can therefore acquire, hold, sell or dispose of real property

¹ 3. There is hereby established a corporation called the "Canada Mortgage and Housing Corporation" consisting of the Minister and those persons who from time to time comprise the Board of Directors.

² 11. (1) The Board shall manage the affairs of the Corporation and conduct its business and may for such purposes exercise all powers of the Corporation.

³ 5. ...

(5) The Corporation shall comply with any directions from time to time given to it by the Governor in Council or the Minister respecting the exercise or performance of its powers, duties and functions.

⁴ 17. The Minister, at the request of the Corporation and with the approval of the Governor in Council, may, from time to time out of unappropriated moneys in the Consolidated Revenue Fund, pay to the Corporation an amount or amounts not exceeding a total amount of twenty-five million dollars, which shall constitute the capital of the Corporation.

façon sa présence comme défenderesse était inutile et le juge des requêtes lui a donné raison sur le premier point. C'est contre le jugement [T-6046-81, juge Rouleau, 6 avril 1984, non publié] accordant la requête pour rejet d'action au motif que cette Cour n'aurait pas la compétence juridictionnelle pour en connaître que cet appel a été logé.

Avant d'entreprendre l'étude même de la question à résoudre, il est une démarche préliminaire qui s'impose. On ne saurait discuter juridiction *ratione personae* sans d'abord bien voir à qui on a affaire. Il faut prendre soin de dégager au départ les caractéristiques juridiques de la SCHL telles que définies par sa loi constitutive, la *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, S.R.C. 1970, chap. C-16 [mod. par S.C. 1978-79, chap. 16, art. 12].

La SCHL a été constituée en corporation (article 3)¹. Elle est «à toutes fins, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada» (paragraphe 5(1)). Un Conseil voit à l'administration de ses affaires (paragraphe 11(1))² mais ce Conseil doit se conformer aux instructions qu'il peut recevoir à l'occasion du gouvernement (paragraphe 5(5))³. Elle reçoit son capital du Fonds du revenu consolidé (article 17)⁴. Elle peut faire tous genres d'actes juridiques, être titulaire de toutes espèces de droits et contracter toutes espèces d'obligations; elle peut

¹ 3. Est par les présentes créée une corporation appelée la «Société canadienne d'hypothèques et de logement», composée du Ministre et des personnes qui constituent, à l'occasion, le conseil d'administration.

² 11. (1) Le Conseil administre les affaires de la Société et en conduit les opérations. A cette fin, il peut exercer tous les pouvoirs de la Société.

³ 5. ...

(5) La Société doit se conformer aux instructions qui lui sont données, à l'occasion, par le gouverneur en conseil ou le Ministre relativement à l'exercice ou accomplissement de ses pouvoirs, devoirs et fonctions.

⁴ 17. A la requête de la Société et avec l'assentiment du gouverneur en conseil, le Ministre peut, au besoin, verser à la Société, à même les deniers non attribués du Fonds du revenu consolidé, un ou plusieurs montants n'excédant pas un total de vingt-cinq millions de dollars, lequel constitue le capital de la Société.

(paragraph 29(1)(b)),⁵ but the property it acquires vests in Her Majesty (subsection 5(3));⁶ and I conclude by two special features of particular importance for these purposes, mentioned in subsections 5(4) and 14(1), which must be borne clearly in mind:

5. ...

(4) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

14. (1) The Corporation may on its own behalf employ such officers and employees for such purposes and on such terms and conditions as may be determined by the Executive Committee and such officers and employees are not officers or servants of Her Majesty.

This provision of subsection 5(4), regarding the right to bring legal proceedings, is well known. It is to be found in most statutes establishing Crown corporations. It has been in the CMHC Act since 1950 when, by a special statute known as *An Act to amend the Statute Law*, S.C. 1950, c. 51, Parliament made it a formal provision of sixteen different Acts which had created corporations. As will have been noticed, its wording might suggest that it applies only to proceedings in contract. However, the courts have refused to thus limit its scope and no one today would limit the body's right to bring legal proceedings in its own name, before any tribunal and on any matter (cf. *Smith v. C.B.C.*, [1953] 1 D.L.R. 510 (Ont. H.C.); *Administration de la voie maritime du Saint-Laurent c. Candiak Development Corp.*, [1978] C.A. 499 (Que.)). However, while there is no problem with the scope of the provision in subsection 5(4), that is not true of subsection 14(1), the final phrase of which cannot but prompt surprise and is bound to be of considerable significance in

⁵ 29. (1) The Corporation may,

(b) acquire and hold real or immovable property for its actual use in operation and management of its business, sell or dispose of such property and acquire other such property in its stead for the same purposes;

⁶ 5. ...

(3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

ainsi acquérir, détenir, aliéner, vendre des biens réels (alinéa 29(1)b))⁵, mais les biens qu'elle acquiert deviennent la propriété de Sa Majesté (paragraphe 5(3))⁶. Et je termine par deux particularités d'importance majeure pour notre propos dont font état les paragraphes 5(4) et 14(1) qu'il convient d'avoir bien présent à l'esprit:

5. ...

(4) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par la Société pour le compte de Sa Majesté, soit en son propre nom, soit au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou engagées par ou contre la Société, au nom de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la Société n'était pas mandataire de Sa Majesté.

14. (1) La Société peut, en son propre nom, employer des fonctionnaires et préposés pour les fins et aux conditions que prescrit le comité de direction. Ces fonctionnaires et préposés ne sont ni fonctionnaires ni préposés de Sa Majesté.

Cette disposition du paragraphe 5(4) relative au droit d'ester en justice est fort connue. Elle se retrouve dans la plupart des lois constitutives de corporation de la Couronne. Elle existe dans la loi sur la SCHL depuis 1950 alors que, par une loi spéciale appelée *Loi modifiant le droit statutaire*, S.C. 1950, chap. 51, le Parlement en faisait une disposition formelle de 16 différentes lois constitutives de corporation. On aura noté que son libellé peut laisser l'impression qu'elle ne s'applique qu'à des poursuites en matière contractuelle. La jurisprudence a cependant refusé de restreindre ainsi sa portée et personne aujourd'hui ne semble limiter la possibilité pour l'organisme d'ester en justice sous son propre nom, devant n'importe quel tribunal et en quelque matière que ce soit (cf. *Smith v. C.B.C.*, [1953] 1 D.L.R. 510 (H.C. Ont.); *Administration de la voie maritime du Saint-Laurent c. Candiak Development Corp.*, [1978] C.A. 499 (Qué.)). Mais si la disposition du paragraphe 5(4) ne soulève plus de difficulté quant à sa portée, toute autre est celle du paragraphe 14(1) dont la

⁵ 29. (1) La Société peut,

(b) acquérir et détenir des biens réels ou immeubles pour son usage véritable dans l'exploitation et la gestion de ses affaires, les vendre ou aliéner, et acquérir à leur place d'autres biens de même nature pour les mêmes fins;

⁶ 5. ...

(3) Les biens acquis par la Société deviennent la propriété de Sa Majesté, et le titre y afférent peut être dévolu au nom de Sa Majesté ou en son propre nom.

this analysis. For the moment, I would simply say that it is a provision which is only found in two other Acts creating corporations and the reason for which has to my knowledge never been clearly established.

Having thus completed a review of the legislation defining the legal status of the CMHC, we may turn to the question itself. The approach to be adopted is quite clear. Since the decisions of the Supreme Court in *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, and *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and the complementary decisions which followed on those, *inter alia Bensch Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), and *R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.), it is well established that two conditions are required for a particular claim to fall within the limited jurisdiction of the Federal Court: first, the cause of action must be based, at least in part, on federal law, and second, legislation must have expressly conferred jurisdiction on it to hear the matter. The question raised can only be answered by determining whether the two conditions here exist.

I – It will clearly not be easy to determine whether the first condition has been met. Indeed, this raises the whole problem of the extra-contractual civil liability of corporations which are agents of the Crown, the complexity of which is indicated by the divergence of views among legal commentators as well as the obscurity of certain judgments. Discussion of it cannot be avoided, however, and I will endeavour to explain my understanding of it.

To begin with, purely in terms of the general principles of the common law, there is no doubt that the principle of immunity based on the old maxim “The King can do no wrong” will apply at least to some extent to a corporation which is an agent of the Crown. However, I think there is also another principle that must be taken into account, that of the absence of vicarious liability among servants of the Crown. While there has never been any doubt that a Crown servant had to be held directly liable for his personal wrongful act as anyone else, it has always been thought that he

phrase finale ne peut manquer d'étonner et d'avoir pour notre analyse une grande importance. Je me contente de noter, pour le moment, qu'il s'agit d'une disposition qui se retrouve, elle, dans deux autres lois constitutives de corporation seulement et dont la raison d'être semble n'avoir jamais été clairement élucidée.

Avant ainsi complété la revue des textes de la loi qui définissent le statut juridique de la SCHL, on peut en venir à la question elle-même. L'approche à adopter est tout indiquée. Depuis les décisions de la Cour suprême dans *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et celles complémentaires qu'elles ont suscitées, entre autres *Bensch Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.) et *R. c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.), on sait que deux conditions sont requises pour que cette cour d'exception qu'est la Cour fédérale ait juridiction pour connaître d'une réclamation: il faut, premièrement, que la cause d'action soit fondée, au moins en partie, sur du droit fédéral et, deuxièmement, qu'un texte de loi exprès lui ait attribué compétence pour en disposer. Ce n'est qu'en examinant si, en l'espèce, les deux conditions existent, qu'on pourra répondre à la question posée.

I – La vérification de la première condition ne sera manifestement pas aisée. Se soulève en effet tout le problème de la responsabilité civile extra-contractuelle des corporations mandataires de la Couronne, un problème dont la complexité est attestée autant par les divergences de vues des auteurs que par les obscurités de certains arrêts. Il n'est toutefois pas possible d'éviter d'en traiter, et voici donc ce que j'en comprends.

Au départ, *i.e.* au seul niveau des principes généraux de *common law*, il ne fait pas de doute que, dans le cas d'une corporation agent de la Couronne, entrera en jeu, dans une certaine mesure au moins, le principe d'immunité fondé sur la vieille maxime «*The King can do no wrong*». Mais il y a aussi, je pense, un autre principe dont il faut prendre soin de tenir compte, celui de l'absence de responsabilité indirecte ou de représentation (*vicarious liability*) entre préposés de la Couronne. On sait en effet que si on n'a jamais douté que le préposé de la Couronne devait être tenu

was not to be held indirectly liable for the wrongful act of another. A Crown servant who is the superior of other Crown servants will not be responsible for the acts of his subordinates, unless of course he has himself ordered or authorized the act as then he can be held personally liable through his participation. The principle has been conclusively established since at least the time of the decision of the British Court of Appeal in *Bainbridge v. Postmaster-General*, [1906] 1 K.B. 178, which rejected an attempt by the victim of an accident on an improperly maintained sidewalk to hold the Postmaster-General indirectly liable for the wrongful act of his employees. Emphasizing that Post Office employees were Crown servants, Collins M.R. wrote for the Court (at page 189):

Now, these passages which I have read shew that the Court adopted the reasoning of the authority in the earlier case and arrived at the conclusion that these subordinate officers are officers of the Crown, and not in the relation of servants to their superior officers.

These, I consider, are the two fundamental principles of public law which can have a direct bearing on the tortious liability at common law of public corporations which are agents of the Crown. To see how and to what extent this is so, it is necessary to distinguish the case of the corporation's own wrongful act from that of a wrongful act by its servants.

In the case of a wrongful act by the corporation itself—damage being due, for example, to a formal decision of its board of directors or to a failure to act which is not attributable to a particular employee—it would appear that there is no reason to exclude the body's liability. Thus Martland J., speaking for the Supreme Court, said in *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60, at page 70:

What is in issue here is the responsibility of a person, whether individual or corporate, who, though a Crown agent, and purporting to act as such, commits an act which is unlawful. My understanding of the law is that a personal liability will result. The liability arises, not because he is an agent of the Crown, but because, though he is an agent of the Crown, the plea of Crown authority will not avail in such event.

It is true that there is some doubt on this matter, and reference is often made to passages in the

directement responsable de sa faute personnelle comme n'importe qui, on a toutefois pensé qu'il ne devait pas être tenu responsable indirectement de la faute d'autrui. Un officier supérieur préposé de la Couronne ne répond pas des actes de ses subordonnés hiérarchiques également préposés de la Couronne, à moins, bien sûr, qu'il n'ait lui-même ordonné ou autorisé l'acte car alors une faute personnelle de participation peut lui être imputée. Le principe est définitivement acquis depuis au moins l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Bainbridge v. Postmaster-General*, [1906] 1 K.B. 178 qui rejeta la tentative de la victime d'un accident survenu sur un trottoir en mauvais état d'entretien de tenir le *Postmaster-General* responsable indirectement pour la faute de ses employés. Soulignant que les employés du *Post Office* étaient des préposés de la Couronne, le juge Collins, M.R., pour la Cour écrit (à la page 189):

[TRADUCTION] Or, il ressort de ces passages dont j'ai pris connaissance que la Cour a adopté le raisonnement de l'organisme dans l'affaire antérieure et a conclu que ces employés subalternes sont des préposés de la Couronne et qu'il n'existe pas de rapport d'employé à supérieur.

Ce sont là, je pense, les deux principes de base de droit public susceptibles d'influer directement sur la responsabilité délictuelle de *common law* des corporations publiques, agents de la Couronne. Pour voir comment et dans quelle mesure, il faut considérer séparément le cas d'une faute de la corporation elle-même et celui d'une faute de ses préposés.

Dans l'hypothèse d'une faute de la corporation elle-même—le dommage étant dû, par exemple, à une décision formelle de son bureau de direction ou encore à un manquement, à un défaut d'agir non attribuable à un préposé en particulier—it ne semble pas y avoir de raison pour que la responsabilité de l'organisme ne soit pas engagée. Ainsi s'exprimait le juge Martland au nom de la Cour suprême dans la cause *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60, à la page 70:

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce de la responsabilité d'une personne, physique ou morale, qui, bien qu'elle soit mandataire de l'État et qu'elle prétende agir en cette qualité, commet un acte illégal. À mon avis, cet acte entraîne en droit une responsabilité personnelle. Il y a responsabilité non parce qu'elle est mandataire de l'État, mais parce que, bien qu'elle le soit, elle ne peut se prévaloir dans ce cas de l'immunité de l'État.

Il est vrai qu'un flottement d'opinion subsiste à cet égard et on cite souvent certains passages des notes

reasons of Dickson C.J. [then puisne Judge] in *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551, as a basis for arguing that the corporation could even then enjoy some measure of immunity, including the following passage at pages 565-566:

When a Crown agent acts within the scope of the public purposes it is statutorily empowered to pursue, it is entitled to Crown immunity from the operation of statutes, because it is acting on behalf of the Crown. When the agent steps outside the ambit of Crown purposes, however, it acts personally, and not on behalf of the state, and cannot claim to be immune as an agent of the Crown. This follows from the fact that s. 16 of the *Interpretation Act* works for the benefit of the state, not for the benefit of the agent personally.

However, *Eldorado* was not concerned with a simple case of tortious liability, but with criminal misconduct, and the wrongful act alleged had been committed by the organization within the scope of its mandate and without in any way infringing the provisions of its enabling Act. There might even be a question as to whether this was fault within the meaning of the law of civil liability. In any case, it would seem difficult to disregard the unambiguous position taken by Martland J., which is also in keeping with the general rule that an agent is liable in tort for his own wrongful act. I think one may usefully rely on what P. Hogg writes on the point in his book *Liability of the Crown* (at pages 109-110):

There is a question whether those public corporations which are servants of the Crown may be held liable in tort. The question is not of much practical importance because it is the Crown itself which is liable for the torts of the corporation's servants, the corporation being just a superior servant. If the ordinary rules apply, however, the corporation would be liable for torts which it had committed personally, for example, if its governing body passed a resolution ordering the commission of the tort. It is probable that this is indeed the legal position. On the other hand, Glanville Williams has argued that a public corporation differs from individual Crown servants in that the public corporation has no private property to satisfy a judgment, and that State property is never available to satisfy a judgment against a servant personally; he concludes that "the general rule is that no action in tort can be brought against such a corporation—not even an action for an empty judgment". It is unlikely that this view will gain acceptance for it would make those public corporations which are servants of the Crown immune from all actions, whether founded in tort or contract or any other branch of the law.

du juge en chef Dickson [alors juge puîné] dans l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, pour soutenir que la corporation pourrait même là faire appel à une certaine immunité, entre autres le passage suivant qu'on trouve aux pages 565 et 566:

Lorsqu'un mandataire de l'État agit conformément aux fins publiques qu'il est autorisé légalement à poursuivre, il a le droit de se prévaloir de l'immunité de l'État à l'encontre de l'application des lois parce qu'il agit pour le compte de l'État. Cependant, lorsque le mandataire outrepassé les fins de l'État, il agit personnellement et non pour le compte de l'État, et il ne peut invoquer l'immunité dont bénéficie le mandataire de l'État. Cela découle du fait que l'art. 16 de la *Loi d'interprétation* s'applique à l'avantage de l'État et non à l'avantage du mandataire personnellement.

Mais l'arrêt *Eldorado* ne portait pas sur un simple cas de responsabilité délictuelle mais de culpabilité criminelle et l'acte reproché avait là été posé par l'organisme à l'intérieur des limites de son mandat et sans aucunement enfreindre les prescriptions de sa loi constitutive. On pourrait même se demander s'il s'agissait encore de faute au sens du droit de la responsabilité civile. En tout cas, il paraît difficile de mettre de côté la position non équivoque du juge Martland d'ailleurs conforme au principe général de la responsabilité délictuelle de l'agent pour sa faute propre. On peut s'en tenir, je pense, à ce qu'écrivit P. Hogg sur le sujet dans son livre *Liability of the Crown* (aux pages 109 et 110):

[TRADUCTION] Il se pose la question de savoir si ces sociétés publiques qui sont des préposées de la Couronne peuvent encourir une responsabilité délictuelle. Cette question n'est pas d'une grande importance pratique puisque c'est la Couronne elle-même qui est responsable des fautes commises par les employés de la société, celle-ci n'étant qu'une employée supérieure. Si, toutefois, on applique les règles ordinaires, la société serait responsable des fautes qu'elle a commises à titre personnel, lorsque, par exemple, son conseil d'administration a adopté une résolution lui ordonnant de commettre la faute. Il est probable qu'il s'agisse là d'un point de droit. D'autre part, Glanville Williams a fait valoir qu'une société publique se distingue des particuliers qui sont des employés de la Couronne par le fait qu'elle n'a pas de biens personnels pour satisfaire à un jugement et que les biens de l'État ne servent jamais à satisfaire à un jugement rendu contre un employé personnellement. Il a conclu que «règle générale, on ne peut intenter d'action en responsabilité délictuelle contre une telle société—pas même une action visant à obtenir un jugement symbolique». Il est peu probable que ce point de vue soit approuvé car cela reviendrait à mettre ces sociétés publiques qui sont des préposées de la Couronne à l'abri de toutes actions, qu'elles reposent sur un délit civil, sur un contrat ou sur toute autre branche du droit.

Thus, where the corporation itself has been at fault, it can be accepted that the common law rules of tortious liability will apply without any rule of public law being involved.

However, most of the time the wrongful act will of course not be that of the corporation itself but of one of its employees. In this situation, there would not appear to be any doubt that the organization cannot be held liable simply on the basis of the common law rules. Why? The authorities do not really provide a clear answer, but I suggest that of the two public law rules mentioned above it is the second which is the more relevant. There is no indirect or vicarious liability among Crown servants. A corporation which is an agent of the Crown, the employees of which are servants of the Crown, is a hierarchical intermediary which is not vicariously liable. It is only when this second principle cannot be applied that the immunity principle comes into play, and that will occur only when the employees of the corporation are not Crown servants: such cases are obviously rare but they include, as we have seen, the one now before the Court.

That is how I see the situation with respect to the tortious liability of corporations which are Crown agents, based solely on the general principles of public law and the rules of the common law. However, it remains to be seen to what extent statutory law has altered this initial position. I do not think there is any need to consider here the 1950 statute, mentioned above with reference to subsection 5(4) of the CMHC Act, by which Parliament confirmed the existence of a right of action in the ordinary courts of law against public bodies which are Crown agents. The courts have indeed refused to limit the scope of this provision to liability in contract, as we have seen, but there has never been any doubt that this was strictly a matter of procedural confirmation which did not affect substantive law. Until 1953 the ordinary law regarding the tortious liability of the Crown and its agents, so far as I know, was covered by a single piece of legislation, section 18 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which authorized that Court, on a petition of right, to hear and

Ainsi, dans le cas de faute de la corporation elle-même, il semble bien que les règles de *common law* de la responsabilité délictuelle s'appliqueront sans qu'aucun principe de droit public n'intervienne.

Mais le plus souvent évidemment il y aura faute, non de la corporation elle-même, mais d'un de ses employés. Or, dans cette hypothèse, personne ne semble douter que l'organisme ne peut être recherché en responsabilité sur la seule base des règles de *common law*. Pourquoi? On aurait peine à dégager une réponse claire chez les autorités mais je suggère que, des deux principes de droit public invoqués ci-haut, c'est le second qui joue principalement. Il n'y a pas de responsabilité indirecte ou de représentation parmi les préposés de la Couronne. La corporation agent de la Couronne, dont les employés sont préposés de la Couronne, est un intermédiaire hiérarchique qui n'est pas responsable par représentation. Ce n'est que si ce second principe ne peut jouer qu'on doit faire appel au principe d'immunité, ce qui ne peut avoir lieu que dans les cas où les employés de l'organisme ne sont pas préposés de la Couronne, cas fort rares apparemment mais parmi lesquels se trouve, comme on a vu, celui qui se présente ici.

C'est ainsi que je vois la situation des corporations agents de la Couronne quant à leur responsabilité délictuelle sur le seul plan des principes généraux de droit public et des règles de *common law*. Mais reste à voir dans quelle mesure le droit statutaire a pu intervenir pour modifier cette situation de départ. Il n'y a pas lieu, je pense, de s'arrêter ici à cette loi de 1950, dont on a parlé ci-haut en citant le paragraphe 5(4) de la Loi sur la SCHL, par laquelle le Parlement a confirmé la possibilité de poursuites contre les organismes mandataires de la Couronne devant les tribunaux de droit commun. La jurisprudence a bien refusé de limiter la portée de cette disposition à la responsabilité contractuelle, comme on a vu, mais personne n'a jamais douté qu'il s'agissait là strictement d'une confirmation de nature procédurale qui ne touchait pas le droit substantif. Jusqu'en 1953, le droit commun de la responsabilité délictuelle de la Couronne et de ses agents n'était touché, en autant que je sache, que par une seule disposition législative, celle de l'article 18 de la *Loi sur la*

determine claims against the Crown in a few specific situations.

It was not until 1953, with the adoption of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, that a major transformation of the ordinary law regarding the tortious liability of the Crown was introduced. Parliament ended the rule of Crown immunity for the wrongful acts of its servants, retaining only the purely procedural requirement of a petition of right which itself soon disappeared when the Federal Court was created. However, the *Crown Liability Act* speaks of the Crown: it is not immediately clear how and to what extent it may affect the ordinary law regarding the tortious liability of corporations which are Crown agents. For that purpose, the different possibilities again have to be distinguished. Where there has been fault by the corporation itself, the Act has certainly changed nothing and the common law rules still apply, making the organization fully liable. Where there has been fault by an employee of the corporation who is a Crown servant, here again it will appear that the Act has made no change, for the rule that there is no indirect liability between Crown servants still remains unchanged and is still a bar to liability by the corporation itself. Where the fault was by an employee of the corporation who is not a Crown servant, however, in my view the Act has had an inevitable effect: the corporation can clearly no longer rely, as an agent of the Crown, on an immunity which has ceased to exist for the Crown itself.

Three propositions emerge from the analysis which I have just made of the problem of the extra-contractual liability of corporations which are Crown agents, as I understand it. First, the lack of examples of corporations sued in the Federal Court is mainly due not to questions of jurisdiction or form, as is often said, but to substance, that is the absence of any personal liability by public bodies for the wrongful acts of their employees who are Crown servants. Second, in the few cases of corporations whose employees are not Crown

Cour de l'Echiquier, S.R.C. 1952, chap. 98, qui permettait à cette Cour, sur pétition de droit, d'entendre et de disposer de réclamations contre la Couronne dans un certain nombre d'hypothèses a précises.

Ce n'est qu'en 1953, avec l'adoption de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, qu'est survenue la grande transformation du droit commun de la responsabilité délictuelle de la Couronne. Le Parlement, en effet, mettait fin là à l'immunité de principe de la Couronne pour les actes fautifs de ses préposés, ne maintenant que l'exigence purement procédurale de la pétition de droit qui elle-même devait tôt disparaître avec la création de la Cour fédérale. Mais la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* parle de la Couronne; on ne voit pas tout de suite comment et dans quelle mesure elle a pu affecter d le droit commun de la responsabilité délictuelle des corporations agents de la Couronne. Il faut pour cela distinguer encore les diverses hypothèses. Dans l'hypothèse d'une faute de la corporation elle-même, la Loi n'a certes rien changé et c'est e encore les règles de *common law* qui s'appliquent et rendront l'organisme pleinement responsable. Dans l'hypothèse d'une faute d'un employé de la corporation préposé de la Couronne, la Loi, là encore, me semble n'avoir rien changé, car le f principe de l'absence de responsabilité indirecte entre préposés de la Couronne est resté le même et il s'oppose toujours à ce que la corporation soit elle-même obligée. Mais dans l'hypothèse d'une g faute d'un employé de la corporation, qui n'est pas préposé de la Couronne, là, à mon avis, la Loi a eu un effet inévitable: la corporation ne peut évidemment plus faire appel, en tant qu'agent de la Couronne, à une immunité qui n'existe plus pour h la Couronne elle-même.

De l'ensemble de cette analyse que je viens de faire du problème de la responsabilité extracontractuelle des corporations mandataires de la Couronne, tel que je le comprends, se dégagent trois propositions. Premièrement, si les exemples de corporations assignées devant la Cour fédérale manquent, ce n'est pas d'abord pour des questions de juridiction ou de forme, comme on le dit souvent, j mais bien de fond, soit l'absence de responsabilité personnelle des organismes publics pour la faute de leurs employés mandataires de la Couronne.

servants, the wrongful acts of the employees will not make the Crown liable and the victim will only have a remedy against the corporation itself. Third, the victim's remedy against the body itself for the wrongful acts of its employees is one which has existed only since the *Crown Liability Act* has altered the rules of public law pertaining to the immunities and prerogatives of the Crown in right of Canada, and is thus directly associated with federal law. Reference may be made here to what Laskin C.J. said in *Quebec North Shore Paper*, *supra*, at page 1063:

It should be recalled that the law respecting the Crown came into Canada as part of the public or constitutional law of Great Britain, and there can be no pretence that that law is provincial law. In so far as there is a common law associated with the Crown's position as a litigant it is federal law in relation to the Crown in right of Canada, just as it is provincial law in relation to the Crown in right of a Province, and is subject to modification in each case by the competent Parliament or Legislature.

The first of the two conditions that must be met if the Crown is to have jurisdiction, namely that the action should be based at least in part on federal law, is thus present: we may move on to the second.

II – The second condition for the Federal Court to be able to hear an action in tort against a Crown corporation is that Parliament must have formally conferred jurisdiction on it to hear such a matter. Is that the case?

One might seek in vain in the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for any provision directly covering such an action. It is clear that a Crown corporation is not the Crown itself within the meaning of subsections 17(1) and 17(2),⁷ and it has been held more than once that a Crown

⁷ 17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Trial Division has exclusive original jurisdiction, except where otherwise provided, in all cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown, and in all cases in which there is a claim against the Crown for injurious affection.

Deuxièmement, dans les quelques cas de corporations dont les employés ne sont pas préposés de la Couronne, la faute des employés n'engage pas la Couronne et le recours de la victime ne peut être que contre l'organisme lui-même. Troisièmement, ce recours de la victime contre la corporation elle-même pour la faute de ses préposés est un recours qui n'existe que depuis que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* est venue modifier les règles de droit public propres à la Couronne fédérale en matière d'immunité et de prérogatives, et se rattache ainsi directement au droit fédéral. On peut citer ici ce que disait l'ancien juge en chef Laskin dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper*, *supra*, à la page 1063:

Il est bon de rappeler que le droit relatif à la Couronne a été introduit au Canada comme partie du droit constitutionnel ou du droit public de la Grande-Bretagne; on ne peut donc prétendre que ce droit est du droit provincial. Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada, au même titre qu'il s'agit de droit provincial pour la Couronne du chef d'une province, qui, dans chaque cas, peut être modifié par le Parlement ou la législature compétente.

La première des deux conditions requises pour que la Cour puisse avoir juridiction, soit que le recours se fonde au moins en partie sur du droit fédéral, est donc présente. Passons à la seconde.

II – La seconde condition pour que la Cour fédérale puisse se saisir d'un recours en responsabilité délictuelle contre une corporation de la Couronne est que le Parlement lui ait formellement attribué compétence pour en disposer. En est-il ainsi?

On chercherait en vain dans la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] une disposition qui couvrirait directement un tel recours. Il est clair qu'une corporation de la Couronne n'est pas la Couronne elle-même au sens des paragraphes 17(1) et 17(2)⁷ et il a été déterminé

⁷ 17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), la Division de première instance, sauf disposition contraire, a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne, dans tous les cas où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte et dans tous les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable.

corporation is not "an officer or servant of the Crown" within the meaning of paragraph 17(4)(b)⁸ (cf. *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.)). These are the only provisions that could be applicable; but the *Federal Court Act* is careful to state that it is not the only source of the Court's jurisdiction. Subsection 26(1) reads as follows:

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of the Parliament of Canada on the Federal Court, whether referred to by its new name or its former name. [My emphasis.]

The *Crown Liability Act* contains a section 7 which reads as follows:

7. (1) Except as provided in section 8, and subject to section 23, the Exchequer Court of Canada has exclusive original jurisdiction to hear and determine every claim for damages under this Act.

(2) The Exchequer Court of Canada has concurrent original jurisdiction with respect to the claims described in subsection 8(2), and any claim that may be the subject-matter of an action, suit or other legal proceeding referred to in section 23.

In order to understand these sections, of course, one must know what is provided in sections 8 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 11] and 23. They read:

8. (1) In this section, "provincial court" with respect to a province in which a claim sought to be enforced under this Part arises, means, in the Province of Quebec, the Provincial Court, and in any other province, the county or district court that would have jurisdiction if the claim were against a private person of full age and capacity, or if there is no such county or district court in the province or the county or district court in the province does not have such jurisdiction, means the superior court of the province.

(2) Notwithstanding the *Exchequer Court Act*, a claim against the Crown for a sum not exceeding one thousand dollars arising out of any death or injury to the person or to property resulting from the negligence of a servant of the Crown while acting within the scope of his duties or employ-

⁸ 17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

plus d'une fois qu'une corporation de la Couronne n'est pas un «fonctionnaire ou préposé de la Couronne» au sens de l'alinéa 17(4)b)⁸ (cf. *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.)). Et ce sont les seuls textes auxquels on aurait pu penser. Mais la *Loi sur la Cour fédérale* prend bien soin de préciser qu'elle n'est pas la seule source de la juridiction de la Cour. Son paragraphe 26(1) se lit en effet comme suit:

26. (1) La Division de première instance a compétence en première instance sur toute question pour laquelle une loi du Parlement du Canada a donné compétence à la Cour fédérale, désignée sous son nouveau ou sous son ancien nom, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel. [C'est moi qui souligne.]

Or, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* contient un article 7 qui se lit comme suit:

7. (1) Sauf dans les cas prévus à l'article 8, et sous réserve de l'article 23, la Cour de l'Échiquier du Canada a compétence exclusive pour instruire en première instance toute réclamation de dommages-intérêts sous le régime de la présente loi et pour statuer en l'espèce.

(2) La Cour de l'Échiquier du Canada a compétence concomitante de première instance à l'égard des réclamations visées par le paragraphe 8(2) et de toute réclamation qui peut être le sujet d'une action, poursuite ou autre procédure judiciaire mentionnée à l'article 23.

Il faut évidemment pour comprendre connaître les articles 8 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 11] et 23. Voici ce qu'ils édictent:

8. (1) Dans le présent article, l'expression «tribunal provincial», à l'égard d'une province où surgit une réclamation qu'on cherche à faire valoir sous le régime de la présente Partie, désigne la cour provinciale dans la province de Québec, et dans toute autre province, la cour de comté ou de district qui serait compétente si la réclamation était à l'encontre d'un particulier majeur et capable ou, s'il n'y existe aucune cour de comté ou de district ou si elles n'ont pas compétence, désigne la cour supérieure de la province.

(2) Nonobstant la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, le tribunal provincial peut instruire une réclamation contre la Couronne, pour une somme d'au plus mille dollars, résultant d'un décès ou de dommages à la personne ou aux biens causés par la négligence d'un préposé de la Couronne agissant dans le cadre de ses

⁸ 17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

ment may be heard and determined by the provincial court, and an appeal lies from the judgment of a provincial court given in any proceedings taken under this section as from a judgment in similar proceedings between subject and subject.

(3) No provincial court has jurisdiction to entertain any proceedings taken by any person under this Part if proceedings taken by that person in the Exchequer Court of Canada in respect of the same cause of action, whether taken before or after the proceedings are taken in the provincial court, are pending.

23. Subsections 7(1) and 8(1) and (2) do not apply to or in respect of actions, suits or other legal proceedings in respect of a cause of action coming within section 3 brought or taken in a court other than the Exchequer Court of Canada against an agency of the Crown in accordance with any Act of Parliament that authorizes such actions, suits or other legal proceedings to be so brought or taken; but all the remaining provisions of this Act apply to and in respect of such actions, suits or other legal proceedings, subject to the following modifications:

(a) any such action, suit or other legal proceeding shall, for the purposes of this Act, be deemed to have been taken in a provincial court under Part II; and

(b) any money awarded to any person by a judgment in any such action, suit or other legal proceeding, or the interest thereon allowed by the Minister of Finance under section 18, may be paid out of any funds administered by that agency.

Is it not indicated from a reading of these provisions, in particular subsection 7(2), that Parliament intended to confer on the Exchequer Court, now the Federal Court [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64], a concurrent (*concomitante*) trial level jurisdiction over an action brought against a public body which is a Crown agent, when the cause of action falls within section 3 of the *Crown Liability Act*? This is clearly the first meaning of the words used, despite the "convoluted" type of wording, and this is how all legal commentators who have discussed the point have understood them. (See *inter alia* René Dussault, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1974, at page 1463; Henriette Immari-geon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Wilson & Lafleur, at page 34; Gilles Pépin and Yves Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, 2nd ed., 1982, Les Éditions Yvon Blais inc., at page 508.)

Subsection 7(2) of the *Crown Liability Act* never seems to have been the subject of a court

fonctions ou de son emploi. Il y a appel du jugement rendu par le tribunal provincial dans une instance sous le régime du présent article, comme d'un jugement rendu dans une instance semblable entre particuliers.

(3) Aucun tribunal provincial n'est compétent pour connaître d'une procédure intentée par une personne sous le régime de la présente Partie, si une procédure que la même personne a intentée pour la même cause d'action (avant ou après l'institution de la procédure devant le tribunal provincial) est pendante en Cour de l'Échiquier.

23. Les paragraphes 7(1) et 8(1) et (2) ne s'appliquent pas aux actions, poursuites ou autres procédures judiciaires relatives à une cause d'action relevant de l'article 3, introduites ou intentées devant un tribunal autre que la Cour de l'Échiquier du Canada contre un organisme mandataire de la Couronne, conformément à une loi du Parlement qui permet de les intenter de cette manière, ni à leur égard. Cependant, toutes les autres dispositions de la présente loi s'appliquent à ces actions, poursuites ou autres procédures judiciaires, et à leur égard, sous réserve des modifications suivantes:

a) toutes ces actions, poursuites ou autres procédures judiciaires sont réputées, aux fins de la présente loi, avoir été intentées devant un tribunal provincial sous le régime de la Partie II; et

b) toute somme d'argent attribuée à une personne par jugement dans ces actions, poursuites ou autres procédures judiciaires, et l'intérêt sur cette somme accordé par le ministre des Finances en vertu de l'article 18, peuvent être payés sur les fonds gérés par l'organisme en question.

Ne doit-on pas comprendre à la lecture de ces textes, spécialement du paragraphe (2) de l'article 7, que le Parlement entendait attribuer à la Cour de l'Échiquier, aujourd'hui la Cour fédérale [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64], une compétence «concomitante» (*concurrent* en anglais) de première instance à l'égard d'une action intentée contre un organisme mandataire de la Couronne, lorsque la cause d'action relèverait de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*? C'est bien le sens premier des mots utilisés malgré la façon «sinueuse» de s'exprimer et c'est bien ce qu'ont compris tous les auteurs qui s'y sont arrêtés. (Voir notamment: René Dussault, *Traité de droit administratif canadien et québécois*, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1974, à la page 1463; Henriette Immari-geon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Wilson & Lafleur, à la page 34; Gilles Pépin et Yves Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, 2^e éd., 1982, Les Éditions Yvon Blais inc., à la page 508.)

Ce paragraphe 7(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* semble n'avoir jamais fait

decision, and counsel for the respondent sought to give it an interpretation other than that suggested by the appellants with the support of the writers. Essentially they argued, if I have understood them correctly, that section 7 was not concerned with questions of jurisdiction *ratione personae*, only of jurisdiction *ratione materiae*, and the use of the phrase "concurrent jurisdiction" in subsection (2) was simply intended to mean that the victim had a choice as to which of the two courts he could approach, as either could give him compensation. It is possible that what counsel for the respondent suggested as the meaning of subsection 7(2) corresponds to what the drafters of the legislation had in mind at the time it was prepared; however, I do not really think that the Court can derive from the provision as enacted an interpretation which not only refuses to give the key words "concurrent jurisdiction" their full sense, but more importantly makes the provision quite futile and pointless on its own by divesting it of any meaning independent of subsection (1). Most important of all, I do not see why the Court would adopt, without being required to do so, an interpretation which in theory would continue the aberration of a single action being brought and pursued simultaneously in two different courts, and in practice in the case at bar would definitely deprive the appellants of a right which they are now barred from exercising by a new action, as the period of prescription has expired.

I consider that subsection 7(2) of the *Crown Liability Act* can and must be construed literally as conferring trial jurisdiction on the Federal Court in cases of an action in tort like the one at bar. The second condition required for this Court to have jurisdiction is therefore also present.

This appeal must accordingly succeed. The Trial Judge was wrong in finding that the Court had no jurisdiction to hear the action as brought. His judgment allowing the motion to dismiss must be set aside and the motion dismissed.

I allow myself a very last remark. I am of course aware that in the case of *Canadian Saltfish Corporation and Joen Pauli Rasmussen and S/LF*

l'objet d'une décision judiciaire et les procureurs de l'intimée ont cherché à en donner une interprétation autre que celle invoquée par les appelants avec l'appui des auteurs. Ils ont fait valoir en substance, si j'ai bien compris, que l'article 7 ne s'occupait pas de questions de compétence *ratione personae*, mais uniquement de compétence *ratione materiae*, et que l'utilisation au paragraphe (2) de l'expression «compétence concomitante» avait pour seul but de signifier que la victime avait le choix de s'adresser à l'un ou l'autre des deux tribunaux, les deux pouvant lui assurer compensation. Il est possible que ce que suggèrent les procureurs de l'intimée comme étant le sens du paragraphe 7(2) corresponde à ce que les auteurs du projet de loi avaient à l'esprit au moment d'en rédiger le texte. Mais je crois que la Cour pourrait difficilement retenir, de la disposition telle qu'adoptée, une interprétation qui non seulement refuse de donner aux mots clés «compétence concomitante» un sens plein, mais, bien plus, rend la disposition tout à fait inutile et sans objet propre en lui enlevant toute signification indépendante du paragraphe (1). Et surtout je ne vois pas pourquoi la Cour adopterait, sans y être tenue, une interprétation qui, en principe, maintiendrait cette aberration d'un seul recours à tenter et à poursuivre simultanément devant deux tribunaux différents et, en pratique dans le cas présent, ferait perdre définitivement aux appelants un droit qu'ils sont maintenant forclos d'exercer par action nouvelle étant donné l'avènement de la prescription.

Je suis d'avis qu'on peut et qu'on doit interpréter littéralement le paragraphe 7(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et y voir une attribution à la Cour fédérale d'une compétence de première instance dans le cas d'une action en responsabilité comme celle ici intentée. La seconde condition requise pour que cette Cour ait juridiction est donc aussi présente que la première.

Cet appel doit ainsi réussir. Le juge de première instance a eu tort de prétendre que la Cour n'avait pas juridiction pour se saisir de l'action telle qu'intentée. Son jugement maintenant la requête pour rejet doit être cassé et la requête elle-même rejetée.

Je me permets d'ajouter une toute dernière remarque. Je suis évidemment au courant que dans la cause de *l'Office canadien du poisson salé et*

Bordoyarvik and Herb Breau, Minister of Fisheries and Oceans, Canada, and Her Majesty the Queen [to be reported in the Federal Court Reports *sub nom. Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.)], another panel of the Court, in a decision handed down this very day, come to the conclusion that an action in tort taken against the Corporation cannot be entertained by this Court. This may give the appearance of a complete disagreement as to the approach to be adopted and the principles to be applied. I do not think it is the case. The power of the Court to entertain an action against a Crown corporation is dependant, as I have tried to show, on the cause of the action and the particular status of the public body. The legal characteristics of the Canadian Saltfish Corporation are not the same as those of the Canada Mortgage and Housing Corporation and the public body was there impleaded on the basis of allegations which were of a completely different nature from that of the allegations made here against the Canada Mortgage and Housing Corporation.

HUGESSEN J.: I concur.

LACOMBE J.: I concur.

Joel Pauli Rasmussen et S/LF Bordoyarvik et Herb Breau, ministre de Pêches et Océans du Canada et Sa Majesté la Reine [qui sera publiée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale sous l'intitulé *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.)], trois autres juges de la Cour, dans un arrêt daté d'aujourd'hui même, en viennent à la conclusion que l'action en responsabilité intentée contre l'Office lui-même ne peut être instruite devant cette Cour. On pourrait penser à un total désaccord sur l'approche à adopter et les principes applicables. Je crois qu'on aurait tort. Le pouvoir de la Cour de se saisir d'une action contre une corporation de la Couronne dépend, comme j'ai tenté de le faire valoir, de la cause de l'action et du statut particulier de l'organisme. Les caractéristiques juridiques de l'Office canadien du poisson salé ne sont pas les mêmes que celles de la Société canadienne d'hypothèques et de logement et l'organisme était assigné en responsabilité, dans le cas considéré par mes collègues, sur la base d'allégués qui étaient, à ce que je comprends, de nature tout autre que celle des allégués invoqués ici contre la Société canadienne d'hypothèques et de logement.

LE JUGE HUGESSEN: J'y souscris.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.

A-276-85

A-276-85

Canadian Saltfish Corporation (*Appellant*) (*Third Defendant*)

v.

Joel Pauli Rasmussen and S/LF Bordoyarvik (*First Respondents*) (*Plaintiffs*)

and

Herb Breau, Minister of Fisheries and Oceans, Canada (*Second Respondent*) (*First Defendant*)

and

The Queen (*Third Respondent*) (*Second Defendant*)

INDEXED AS: RASMUSSEN v. BREAU (F.C.A.)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and MacGuigan JJ.—St. John's, May 13; Ottawa, July 3, 1986.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Canadian Saltfish Corporation — Fisheries officials seizing respondents' cargo — Corporation purchasing then selling cargo — Failure to return fish or value thereof — Court without jurisdiction to entertain claim based on tort of conversion — S. 17 Federal Court Act authorizing action against Crown eo nomine only, not against Crown agency — No federal law to be administered — Neither Crown Liability Act nor Saltfish Act giving rise to Corporation's liability — Law of province where purchase and sale occurred applicable to claim for damages — Appeal allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(2), 48, 64(1) — Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, ss. 3, 7, 14 (as am. by S.C. 1984, c. 31, s. 14), 23 — Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21, s. 6(9) — Crown Liability Act, S.C. 1952-53, c. 30, ss. 3, 7(1),(2) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 101 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 105, 106, 107, 108 (enacted by S.C. 1984, c. 31, s. 11) — An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1938, c. 28 — An Act to amend the Petition of Right Act, S.C. 1950-51, c. 33 — An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown, S.C. 1887, c. 16, s. 16(c).

Crown — Action for damages against statutory corporation acting as Crown agent — Seizure of fish — Tort of conversion — Whether jurisdiction in Federal Court — S. 17 of Act

Office canadien du poisson salé (*appelant*) (*troisième défendeur*)

a c.

Joel Pauli Rasmussen et S/LF Bordoyarvik (*premiers intimés*) (*demandeurs*)

b et

Herb Breau, ministre des Pêches et des Océans du Canada (*deuxième intimé*) (*premier défendeur*)

et

La Reine (*troisième intimée*) (*deuxième défendresse*)

RÉPERTORIÉ: RASMUSSEN c. BREAU (C.A.F.)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et MacGuigan—St. John's, 13 mai; Ottawa, 3 juillet 1986.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Office canadien du poisson salé — Des fonctionnaires des Pêches ont saisi la cargaison des intimés — L'Office a acheté la cargaison et l'a vendue par la suite — Il a omis de retourner le poisson ou la valeur de celui-ci — La Cour n'a pas la compétence voulue pour recevoir une réclamation fondée sur le délit d'appropriation illégitime — L'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale permet de recevoir une action intentée contre la Couronne elle-même seulement et non contre les sociétés mandataires de la Couronne — Aucune loi fédérale ne s'applique — Ni la Loi sur la responsabilité de la Couronne ni la Loi sur le poisson salé ne prévoient la responsabilité de l'Office — C'est le droit de la province où l'achat et la vente ont eu lieu qui s'applique à la demande en dommages-intérêts — Appel accueilli — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(2), 48, 64(1) — Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 37, art. 3, 7, 14 (mod. par S.C. 1984, chap. 31, art. 14), 23 — Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21, art. 6(9) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, chap. 30, art. 3, 7(1),(2) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 101 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 105, 106, 107, 108 (édictees par S.C. 1984, chap. 31, art. 11) — Loi modifiant la Loi de la Cour de l'Echiquier, S.C. 1938, chap. 28 — Loi modifiant la Loi des pétitions de droit, S.C. 1950-51, chap. 33 — Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Echiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne, S.C. 1887, chap. 16, art. 16(c).

Couronne — Action en dommages-intérêts intentée contre un office créé par une loi et agissant à titre de mandataire de la Couronne — Saisie d'une cargaison de poissons — Appro-

conferring jurisdiction on Court only in proceedings against Crown *eo nomine* — Words “cases in which the land, goods or money ... are in possession of the Crown” not embracing claim against Corporation — Phrase “arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown” not extending to tort claims — Whether Crown Liability Act, s. 7(2) conferring concurrent jurisdiction on Federal Court not determined in absence of argument — Crown’s liability for alleged tort may arise under Crown Liability Act but not Corporation’s — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17 — Crown Liability Act, S.C. 1952-53, c. 30, s. 7(2).

Fisheries — Claim for damages for conversion against Canadian Salfish Corporation — Seizure of cargo by Fisheries officials and sale to Corporation — Federal Court lacking jurisdiction, claim under provincial not federal law — Claim not in tort if based on Coastal Fisheries Protection Act — Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21, s. 6(9) — Salfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, ss. 3, 7, 14.

Canadian Fisheries officials seized the respondents’ cargo of fish and sold it to the appellant, the Canadian Salfish Corporation. The appellant failed to return the fish or their value. The respondents instituted an action against the Corporation based on the tort of conversion. The Corporation moved for an order dismissing the action as against it for lack of jurisdiction of the Court. The Trial Judge dismissed the motion holding that, for the purposes of subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act* (the “Act”), the Corporation, as agent of the Crown, should be regarded as being the Crown. Section 17 confers jurisdiction on the Court where relief is claimed against the Crown.

Held, the appeal should be allowed.

This case was to be distinguished from *Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, [1986] 2 F.C. 484 (C.A.) in that, in the instant case, the tort was allegedly committed by the Corporation itself and the issue of the latter’s vicarious liability for acts committed by its servants does not arise.

The history of section 17 of the Act does not support the respondents’ position that this Court has jurisdiction to entertain the matter. In *Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp.*, [1950] S.C.R. 513 and in *Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company*, [1961] S.C.R. 178, the Supreme Court of Canada held that the provisions of the *Exchequer Court Act* corresponding to the present section 17 conferred jurisdiction on the Court only in a proceeding against the Crown *eo nomine*, not in a proceeding by or against a statutory corporation acting as an agent of the Crown.

appropriation illégitime — La Cour fédérale est-elle compétente? — L’art. 17 de la Loi ne confère la compétence voulue à la Cour que dans les poursuites prises contre la Couronne elle-même — Les mots «les cas où la propriété, les effets ou l’argent ... sont en possession de la Couronne» ne comprennent pas les demandes intentées contre l’Office — L’expression «découle ou est née d’un contrat passé par la Couronne ou pour son compte» ne s’étend pas aux demandes résultant d’un délit — En l’absence d’argument sur ce point, il n’a pas été déterminé si l’art. 7(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne confère à la Cour fédérale une compétence concomitante — La responsabilité de la Couronne à l’égard du délit prétendu peut découler de la Loi sur la responsabilité de la Couronne mais non pas de la loi créant l’Office — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.C. 1952-53, chap. 30, art. 7(2).

Pêches — Demande en dommages-intérêts pour appropriation illégitime, intentée contre l’Office canadien du poisson salé — Saisie de la cargaison par des fonctionnaires des Pêches et vente de celle-ci à l’Office — La Cour fédérale n’a pas compétence, car la demande est fondée sur le droit provincial et non sur le droit fédéral — Il ne s’agit pas d’une demande résultant d’un délit si elle se fonde sur la Loi sur la protection des pêcheries côtières — Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21, art. 6(9) — Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 37, art. 3, 7, 14.

Des fonctionnaires des Pêches canadiennes ont saisi la cargaison de poissons des intimés et l’ont vendue à l’appellant, l’Office canadien du poisson salé. Ce dernier a omis de retourner le poisson ou la valeur de celui-ci. Les intimés ont intenté contre la Couronne une action fondée sur le délit d’appropriation illégitime. L’Office a tenté d’obtenir une ordonnance visant à faire rejeter l’action intentée contre lui en raison de l’absence de compétence de la Cour. Le juge de première instance a rejeté la requête pour le motif que, aux fins de l’application des paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* (la «Loi»), l’Office, à titre de mandataire de la Couronne, devrait être assimilé à la Couronne. L’article 17 confère compétence à la Cour dans les cas où l’on demande un redressement contre la Couronne.

Arrêt: l’appel devrait être accueilli.

En l’espèce, il fallait faire une distinction avec l’affaire *Brière c. Société canadienne d’hypothèques et de logement*, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.) dans la mesure où, dans la présente affaire, le délit aurait été commis par l’Office lui-même et la question de la responsabilité du fait d’autrui de l’Office à l’égard des actes accomplis par ses préposés ne se pose pas.

L’article 17 de la Loi et les modifications qui y ont été apportées ne peuvent servir de fondement à la position des intimés selon laquelle la Cour peut connaître de cette affaire. Dans les arrêts *Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp.*, [1950] R.C.S. 513 et *Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company*, [1961] R.C.S. 178, la Cour suprême du Canada a statué que les dispositions de la *Loi sur la Cour de l’Echiquier* similaires à l’actuel article 17 conféraient à la Cour la compétence voulue seulement dans les poursuites intentées contre la Couronne elle-même et non dans les poursuites engagées par ou contre une société créée en vertu d’une loi et agissant à titre de mandataire de la Couronne.

The respondents' contention, that the wording of subsection 17(2) of the Act is apt language to include its claims, is rejected. The words "cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown" do not embrace the claim for the proceeds of sale of the fish in so far as the claim is asserted against the Corporation. As for the phrase "arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown", that refers only to claims to enforce contractual rights, not claims based on tort.

Subsection 7(2) of the 1953 *Crown Liability Act* provided that the Exchequer Court should have concurrent jurisdiction with respect to claims which could be pursued in provincial courts against an agency of the Crown in accordance with an Act of Parliament that authorizes such proceedings. The question whether subsection 7(2) confers on this Court concurrent jurisdiction to entertain the claim against the agency itself or against the Crown *eo nomine* could not be determined in the absence of argument on the issue.

In any event, it was unnecessary to reach a concluded opinion on that matter since the appeal had to be allowed on the ground that there is no federal law to be administered against the appellant for damages for the alleged conversion. The whole basis for relief is the law of the province in which the alleged unlawful purchase and sale occurred. The law regarding this matter was set out in *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60 in which it was held that the situation of an "individual" who is an agent of the Crown was no different from that of a "corporation" agent of the Crown. As stated by Martland J., "there was always recourse in the common law courts in respect of acts done, without legal justification, by an agent of the Crown, and the Board, on that principle, is liable if it commits itself [such] an act". While the Crown's liability for the alleged tort of the appellant may arise under the *Crown Liability Act*, that of the appellant will not. Nor will it arise under section 14 of the *Saltfish Act* or any similar provision. The applicable law is that of Newfoundland.

In so far as the claim for the proceeds of sale of the fish can be based on subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*, although there appears to be federal law to support the jurisdiction of the Court, such a claim is not one in tort. It is a situation in which the property of a person is in the hands of the Crown and the only jurisdiction of this Court is that conferred by section 17 of the *Federal Court Act* which, as it has been found, does not authorize an action against an agency of the Crown but only against the Crown *eo nomine*.

Est rejetée la prétention des intimés selon laquelle le paragraphe 17(2) de la Loi, tel qu'il est libellé, s'applique à leurs demandes. Les mots «les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne» ne visent pas la réclamation du produit de la vente du poisson dans la mesure où la demande est dirigée contre l'Office. Quant à l'expression «découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte», elle ne concerne que les demandes visant à faire valoir des droits contractuels et non les demandes découlant d'un délit.

b

Le paragraphe 7(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui est entrée en vigueur en 1953 prévoyait que la Cour de l'Échiquier avait une compétence concomitante à l'égard des recours pouvant être présentés devant les tribunaux provinciaux contre un mandataire de la Couronne conformément à une loi du Parlement autorisant ces procédures. La question de savoir si le paragraphe 7(2) confère à la Cour une compétence concomitante pour instruire la demande intentée contre le mandataire lui-même ou contre la Couronne elle-même n'a pas pu être tranchée en l'absence d'argument sur ce point.

d

De toute façon il n'a pas été nécessaire de se prononcer sur cette question étant donné que l'appel devait être accueilli pour le motif qu'aucune loi fédérale ne s'applique à l'appellant, qui est poursuivi en dommages-intérêts pour la prétendue appropriation illégitime. Le fondement du redressement réside dans la loi de la province où la vente et l'achat prétendument illégaux ont eu lieu. Le droit en ce domaine a été exposé dans l'arrêt *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60, où il fut jugé que la situation n'est pas différente, qu'il s'agisse d'un «particulier» ou d'une «société» qui est mandataire de la Couronne. Ainsi que le disait le juge Martland, «un recours a toujours existé devant les tribunaux ordinaires à l'égard des actes faits, sans justification légale, par un mandataire de la Couronne; à la lumière de ce principe, le Conseil est responsable s'il commet lui-même un [tel] acte». Malgré le fait que la Couronne pourrait être tenue responsable, en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, du délit reproché à l'appellant, celui-ci ne pourrait pas être responsable, que ce soit en vertu de cette Loi, de l'article 14 de la *Loi sur le poisson salé* ou de toute autre disposition similaire. C'est la loi de Terre-Neuve qui s'applique.

e

f

g

h

Dans la mesure où la demande d'indemnité relative au produit de la vente du poisson peut être fondée sur le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*, bien qu'il semble exister des dispositions législatives fédérales permettant à la Cour d'entendre ce litige, il ne s'agit pas d'un recours découlant d'un délit. Il s'agit d'un cas où les biens d'une personne sont entre les mains de la Couronne et le seul article permettant à notre Cour de recevoir une demande est l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, comme il a déjà été indiqué, ne permet pas d'intenter une action contre un mandataire de la Couronne mais seulement contre la Couronne elle-même.

i

j

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp., [1950] S.C.R. 513; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60.

DISTINGUISHED:

Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation, [1986] 2 F.C. 484 (C.A.).

CONSIDERED:

Mackenzie-Kennedy v. Air Council, [1927] 2 K.B. 517 (C.A.).

REFERRED TO:

Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company, [1961] S.C.R. 178; *National Capital Commission v. Bourque*, [1972] F.C. 519 (C.A.); *The Queen v. Fillion* (1895), 24 S.C.R. 482; *The King v. Dubois*, [1935] S.C.R. 378; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654.

COUNSEL:

David Sgayias for appellant (third defendant), second respondent (first defendant) and third respondent (second defendant).

John R. Sinnott for first respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (third defendant), second respondent (first defendant) and third respondent (second defendant).

Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's, for first respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1985] 2 F.C. 445] which dismissed the appellant's motion for an order dismissing the action as against the appellant for lack of jurisdiction with respect to the claim against it. The action was brought by the first respondents against the appellant, the Minister and the Crown. As both the Minister and the Crown in their memorandum of argument supported the appellant's position and took no separate part at the hearing it will be convenient for present purposes

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp., [1950] R.C.S. 513; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Mackenzie-Kennedy v. Air Council, [1927] 2 K.B. 517 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company, [1961] R.C.S. 178; *Commission de la Capitale nationale c. Bourque*, [1972] C.F. 519 (C.A.); *The Queen v. Fillion* (1895), 24 R.C.S. 482; *The King v. Dubois*, [1935] R.C.S. 378; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654.

AVOCATS:

David Sgayias pour l'appelant (troisième défendeur), le deuxième intimé (premier défendeur) et la troisième intimée (deuxième défenderesse).

John R. Sinnott pour les premiers intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (troisième défendeur), le deuxième intimé (premier défendeur) et la troisième intimée (deuxième défenderesse).

Lewis, Sinnott & Heneghan, St. John's, pour les premiers intimés (demandeurs).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance par laquelle la Division de première instance [[1985] 2 C.F. 445] a rejeté la requête de l'appelant visant à faire rejeter l'action intentée contre ce dernier pour cause d'absence de compétence à l'égard du redressement recherché contre lui. L'action a été intentée par les premiers intimés contre l'appelant, le Ministre et la Couronne. Comme ces derniers ont soutenu la thèse de l'appelant dans leur mémoire et n'ont pas participé de façon distincte à

to disregard them and refer to the first respondents as "the respondents".

The claim against the appellant is founded in tort for unlawful conversion of fish alleged to have been unlawfully unloaded by Canadian Fisheries officials from the fishing vessel *Bordoyarvik* and purportedly bought by the appellant from the Crown and subsequently sold to persons unknown, and for unlawful conversion by the appellant by failure to return the fish or their value and to account for all moneys recovered as proceeds of their sale.

It is of some importance to note that what is alleged against the appellant, which for present purposes must be accepted as true, is the commission of a tort by the appellant itself and that on this allegation no question of vicarious liability of the appellant for acts of its servants or employees arises. This feature distinguishes the situation from that in the case of *Brière v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, [1986] 2 F.C. 484 (C.A.), in which judgment is being pronounced today by another panel of the Court.

The first issue in the appeal is whether jurisdiction has been conferred on this Court to entertain such a claim against the appellant.

The appellant is the corporation established by section 3 of the *Saltfish Act*.¹ Its purpose is to improve the earnings of primary producers of cured saltfish by curing fish and trading in and marketing cured fish and the by-products of fish curing. Under section 7 it has broad powers to buy, process and sell cured fish and under section 23 it has, subject to certain limitations, the exclusive right to trade in and to market cured fish and the

l'audition, il convient, pour les fins du présent jugement, de ne pas en tenir compte et d'appeler les premiers intimés «les intimés».

^a L'action intentée contre l'appellant est fondée sur des délits, c'est-à-dire l'appropriation illégale de poisson que des fonctionnaires des Pêches canadiennes auraient illégalement déchargé du bateau de pêche appelé le *Bordoyarvik* et que l'appellant aurait acheté de la Couronne et subséquemment vendu à des personnes inconnues, ainsi que l'appropriation illicite commise par l'appellant lorsqu'il a omis de retourner le poisson ou la valeur de celui-ci et de rendre compte des sommes d'argent reçues à titre de produit de la vente dudit poisson.

^d Fait à souligner, la faute qui est reprochée à l'appellant et dont nous devons convenir de l'exactitude pour les fins des présentes est un délit commis par l'appellant lui-même; il n'est donc aucunement question, à l'égard de cette allégation, de la responsabilité du fait d'autrui de l'appellant pour des actes commis par ses préposés ou employés. Cette caractéristique distingue la situation de la présente cause de celle qui prévalait dans l'affaire *Brière c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, [1986] 2 C.F. 484 (C.A.), dans laquelle un jugement est prononcé aujourd'hui par trois autres membres de la Cour.

^g La première question en litige dans l'appel consiste à déterminer si cette Cour a la compétence voulue pour recevoir une action de ce genre contre l'appellant.

^h L'appellant est la société qui a été créée en vertu de l'article 3 de la *Loi sur le poisson salé*¹, dans le but d'accroître les gains des producteurs primaires de poisson salé préparé en préparant le poisson et en faisant l'achat, la vente et la commercialisation de poisson préparé et des sous-produits de la préparation du poisson. En vertu de l'article 7, il dispose de larges pouvoirs à l'égard de l'achat, du traitement et de la vente de poisson préparé et, en vertu de l'article 23, il possède, sous réserve de

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 37.

by-products of fish curing in interprovincial and export trade. Section 14 provides that:²

14. (1) The Corporation is for all purposes of this Act an agent of her Majesty and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

(2) The Corporation may, on behalf of Her Majesty, enter into contracts in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

(3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

(4) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

Plainly this section does nothing to confer on this Court jurisdiction to entertain an action against the appellant. It does, however, deprive the appellant of any right it might otherwise have had to assert in any court of competent jurisdiction immunity from suit on the basis of its being or its having acted as an agent of the Crown. Similar provisions were held to confer on provincial courts authority to entertain claims based on contract against the Crown's statutory agent in *Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp.*³

That, however, leaves unresolved the question whether jurisdiction has anywhere been conferred on this Court to entertain against the appellant a claim of the kind asserted in the statement of claim. The Court is a superior court of record but it has no general common law or civil law jurisdiction. It has only such jurisdiction as has been

² This section has since been repealed and replaced by a new section 14 which provides only that the Corporation is for all purposes of the Act an agent of Her Majesty in right of Canada. At the same time general provisions applicable to Crown agency corporations similar in effect to those of the former section 14 were included in sections 105 to 108 inclusive of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10 (enacted by S.C. 1984, c. 31, s. 11)]. See S.C. 1984, c. 31, s. 14 and Schedule II, item 47.

³ [1950] S.C.R. 513.

certaines restrictions, le droit exclusif de faire le commerce, l'achat et la vente de poisson préparé et des sous-produits de la préparation du poisson dans le commerce interprovincial et dans le commerce d'exportation. L'article 14 se lit comme suit²:

14. (1) L'Office est pour tous les objets de la présente loi mandataire de Sa Majesté et n'exerce qu'à ce titre les pouvoirs que lui confère la présente loi.

(2) L'Office peut, pour le compte de Sa Majesté, conclure des contrats au nom de Sa Majesté ou en son propre nom.

(3) Les biens acquis par l'Office appartiennent à Sa Majesté et le titre peut en être dévolu soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de l'Office.

(4) Les actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par l'Office pour le compte de Sa Majesté, que ce soit en son nom ou au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou prises par ou contre l'Office au nom de ce dernier devant toute cour qui aurait juridiction si l'Office n'était pas mandataire de Sa Majesté.

De toute évidence, cet article ne permet aucunement à cette Cour de recevoir une action intentée contre l'appelant. Cependant, il a pour effet d'empêcher l'appelant d'invoquer devant un tribunal compétent un privilège d'immunité en raison du fait qu'il était mandataire de la Couronne ou a agi à ce titre, privilège qu'il aurait peut-être pu invoquer autrement. Dans la cause de *Yeats v. Central Mortgage & Housing Corp.*³, la Cour suprême du Canada a étudié des dispositions similaires et décidé que ces dispositions conféraient aux tribunaux provinciaux le pouvoir de recevoir des actions de nature contractuelle intentées contre le mandataire statuaire de la Couronne.

Cependant, cela ne résout pas pour autant la question de savoir si cette Cour a, d'une façon ou d'une autre, la compétence voulue pour recevoir contre l'appelant une demande de redressement de la nature indiquée dans la déclaration. La Cour est un tribunal d'archives supérieur, mais elle n'a aucune juridiction générale en *common law* ou en

² Cet article a depuis été abrogé et remplacé par un nouvel article 14 qui prévoit uniquement que l'Office est, pour l'application de la Loi, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada. À la même époque, des dispositions générales applicables aux sociétés mandataires de la Couronne et semblables à celles de l'ancien article 14 ont été incluses dans les articles 105 à 108 inclusivement de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10 (édictees par S.C. 1984, chap. 31, art. 11)]. Voir S.C. 1984, chap. 31, art. 14 et annexe II, numéro 47.

³ [1950] R.C.S. 513.

specifically conferred on it by statute and even this is subject to the limits on the authority of Parliament under section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)] to establish additional courts for the better administration of the laws of Canada.

The learned Trial Judge based his decision on subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and on his view that, because of the right of some corporations which have been similarly established as agents of the Crown to claim Crown immunity from suit, such corporations and the appellant should be regarded as being the Crown for the purposes of subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*. With respect I do not agree with that conclusion.

Subsections 17(1) and (2) provide:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Trial Division has exclusive original jurisdiction, except where otherwise provided, in all cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown, and in all cases in which there is a claim against the Crown for injurious affection.

These and other provisions of the Act, though somewhat changed in form, continue in the Federal Court the jurisdiction formerly exercised by the Court under the *Exchequer Court Act*. Under its provisions the Court had exclusive jurisdiction to entertain claims against the Crown including "cases in which the land, goods or money of the subject are in the possession of the Crown, or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown". Such provisions have been in the law from the time of the enactment of chapter 16 of S.C. 1887 [*An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts*

droit civil. Elle possède uniquement la juridiction qui lui a été explicitement conférée par la loi et même cette compétence est assujettie aux restrictions touchant le pouvoir du Parlement de créer, en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, no. 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], d'autres tribunaux pour améliorer l'administration des lois du Canada.

Le savant juge de première instance a fondé sa décision sur les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] et sur le motif que, comme certaines sociétés créées de façon similaire à titre de mandataires de la Couronne ont le droit d'invoquer le privilège d'immunité de la Couronne, ces sociétés et l'appelant devraient être assimilés à la Couronne pour les fins des paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette conclusion.

Les paragraphes 17(1) et (2) prévoient ce qui suit:

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), la Division de première instance, sauf disposition contraire, a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne, dans tous les cas où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte et dans tous les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable.

Bien qu'elles aient subi certaines modifications sur le plan de la forme, ces dispositions et d'autres articles de la Loi ont pour effet d'accorder à la Cour fédérale les pouvoirs qu'exerçait auparavant la Cour de l'Échiquier en vertu de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. En vertu de cette Loi, la Cour avait compétence exclusive pour instruire les demandes de redressement formulées contre la Couronne, y compris «les cas où un immeuble, des effets ou l'argent d'un particulier sont en la possession de la Couronne, ou dans lesquels la réclamation découle d'un contrat passé par la Couronne ou en son nom». Ces dispositions sont demeurées en vigueur depuis l'adoption du chapitre 16 des S.C. 1887 [*Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours*

Act.” and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown.]

At that time and indeed until the coming into force of the *Federal Court Act* in 1971 proceedings invoking the jurisdiction under such provisions could be brought only by petition of right and until its abolition in 1951 by S.C. 1950-51, c. 33 [*An Act to amend the Petition of Right Act*], the *fiat* of the Governor General was required before the Court could entertain the proceeding. It seems unlikely that a *fiat* would ever have been granted on a petition seeking relief against the Crown and a Crown corporation agent as well. The *Petition of Right Act* did not provide for it. That Act was repealed by subsection 64(1) of the *Federal Court Act*. In its place section 48 authorized the bringing of proceedings against the Crown by a particular procedure and by a form of action set out in Schedule I. Nowhere in the section is there authority to join any other party as a defendant in such an action.

In the *Yeats* case already referred to and again in *Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company*⁴ the Supreme Court held that the language of the provisions of the *Exchequer Court Act* corresponding to subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act* conferred jurisdiction on the Court only in a proceeding against the Crown *eo nomine*, and not by or against a statutory corporation acting as an agent of the Crown. In the *Yeats* case, on appeal from the judgment of the Alberta Court of Appeal, Kerwin J. (as he then was) wrote [at pages 516-517]:

The *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, chapter 34, was referred to in the reasons for judgment of H.J. Macdonald, J., but the only suggested applicable sections are 18 and 19. Section 18 does not apply as this case is not the “subject of a suit or action against the Crown” and the meaning of these words in the early part of the section is not enlarged by the concluding phrase “or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown.” Section 19, so far as it might have any relevancy, makes provision in

⁴ [1961] S.C.R. 178.

Suprême et de l’Echiquier, et d’établir de meilleures dispositions pour l’instruction des réclamations contre la Couronne.]

À cette époque, et même jusqu’à l’entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* en 1971, les procédures où l’on invoquait la compétence de la Cour en vertu de ces dispositions pouvaient être entamées uniquement par pétition de droit et, jusqu’à ce qu’il soit aboli en 1951 par les S.C. 1950-51, chap. 33 [*Loi modifiant la Loi des pétitions de droits*], le *fiat* du gouverneur général devait être déposé avant que la Cour puisse étudier le litige. Il semble peu probable qu’un *fiat* aurait été accordé à l’égard d’une demande de redressement formulée à la fois contre la Couronne et contre l’une de ses sociétés mandataires. La *Loi sur les pétitions de droit* était silencieuse à ce sujet. Cette Loi a été abrogée par le paragraphe 64(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et remplacée par l’article 48, en vertu duquel une procédure peut être engagée contre la Couronne par le dépôt d’un acte de procédure en la forme indiquée à l’annexe I. Cet article ne permet aucunement d’ajouter une autre partie comme défendeur dans cette action.

Dans la cause de *Yeats* susmentionnée et, plus tard, dans l’affaire de *Canadian National Railway Company v. North-West Telephone Company*⁴, la Cour suprême a décidé que les dispositions de la *Loi sur la Cour de l’Echiquier* correspondant aux paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* permettaient à la Cour de statuer uniquement sur les litiges intentés contre la Couronne elle-même, et non sur les litiges intentés par ou contre une société statutaire agissant comme mandataire de la Couronne. Dans l’affaire *Yeats*, dont le jugement rendu par la Cour d’appel de l’Alberta avait été porté en appel devant la Cour suprême, le juge Kerwin (tel était alors son titre) s’est exprimé comme suit [aux pages 516 et 517]:

[TRADUCTION] Dans ses motifs, le juge H.J. Macdonald cite la *Loi sur la Cour de l’Echiquier*, S.R.C. 1927, chapitre 34, mais les seuls articles qui, selon lui, pourraient s’appliquer sont les articles 18 et 19. L’article 18 ne s’applique pas, car la présente cause ne concerne pas «une poursuite ou action contre la Couronne» et le sens de ces mots du début de l’article n’est pas élargi par la dernière partie de l’article, qui se lit comme suit: «ou dans lesquels la réclamation provient d’un contrat passé par la Couronne ou en son nom.» L’article 19, dans la

⁴ [1961] R.C.S. 178.

respect of "claims against the Crown." Here, the appellants desire to have decided their claims against the Corporation (not the Crown) at the same time as their claims against the other defendants. The provisions of the *Central Mortgage and Housing Corporation Act* are apt to authorize the Corporation being sued in the Provincial Court and the judgments below should, therefore, be set aside and the motion to strike out the Corporation as a party defendant and dismiss the action as against it, should be dismissed.

The same view was expressed by Jackett C.J. in *National Capital Commission v. Bourque*⁵ in reference to subsection 17(3) of the *Federal Court Act*. There is thus nothing in the history of section 17 which lends support for the respondents' position. The jurisprudence is to the contrary.

It appears to me that for the same reason the respondents' submission that as the claim for the proceeds of sale of the fish falls within what is contemplated by the wording, "cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown", the Court has jurisdiction to entertain it, even if sound in respect of the claim against the Crown, must fail in so far as it is asserted against the appellant.

Counsel for the respondents also submitted that, as what is alleged against the appellant is that it bought and sold the fish as an agent of the Crown, the wording of subsection 17(2), "arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown", is apt language to embrace the claim. In my opinion, the wording refers only to claims to enforce contractual rights and not claims sounding in tort. Again, in my view, the history of this provision lends no support to the respondents' submission. The position of the Crown at common law, as I understand it, was that the Crown was bound by its contracts, that is to say, bound to carry out its part of a bargain. That was the substantive law. But until there was a court authorized to entertain a subject's claim on such a contract there was no means of obtaining legal redress. That gap was filled by the petition of right procedure. The same applied where the claim was for property of the subject in the hands of the Crown. But where the claim was for a tort, not only was there no court in which the claim could

⁵ [1972] F.C. 519 (C.A.), at p. 524.

mesure où il pourrait être pertinent, parle des «réclamation[s] contre la Couronne». En l'espèce, les appelants désirent que leurs demandes de redressement soient accueillies à la fois contre la Société (et non la Couronne) et contre les autres défenderesses. Les dispositions de la *Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement* permettent que la Société soit poursuivie devant la Cour provinciale; par conséquent, les jugements rendus par les tribunaux inférieurs devraient être renversés et la requête visant à éliminer la Société comme partie défenderesse et à faire rejeter l'action contre elle devrait être rejetée.

Dans la cause de *Commission de la Capitale nationale c. Bourque*⁵, le juge en chef Jackett s'est exprimé dans le même sens à l'égard du paragraphe 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'histoire de l'article 17 ne permet donc aucunement de soutenir la thèse des intimés. La jurisprudence est plutôt à l'effet contraire.

C'est pour cette raison, à mon avis, que l'argument des intimés selon lequel, comme la demande d'indemnité relative au produit de la vente du poisson est couverte par les mots «cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne», la Cour peut la recevoir, ne saurait tenir à l'encontre de l'appellant, même s'il est bien fondé en ce qui a trait au recours contre la Couronne.

Le procureur des intimés a également soutenu que, comme ce qui est reproché à l'appellant est le fait d'avoir acheté et vendu le poisson comme mandataire de la Couronne, les mots du paragraphe 17(2) «découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte» couvrent la demande d'indemnité. À mon avis, les mots en question couvrent uniquement les demandes visant à faire valoir des droits contractuels et non les litiges de nature délictuelle. Je le répète, l'histoire de cet article ne permet pas de soutenir la thèse des intimés. À mon avis, en *common law*, la Couronne était liée par ses contrats, c'est-à-dire qu'elle était tenue de se conformer aux obligations qu'elle avait contractées. Telle était la règle de fond. Cependant, avant la création d'un tribunal autorisé à recevoir la demande formulée par un particulier à l'égard de ce contrat, il n'était pas possible d'obtenir un redressement par la voie judiciaire. Cette lacune a été comblée par la procédure de pétition de droit. Il en était de même pour les recours qui concernaient la propriété d'une per-

⁵ [1972] C.F. 519 (C.A.), à la p. 524.

be heard, there was no liability of the Crown. The tort, if there was one, was that of the perpetrator and of him alone. He could be sued in any court of competent jurisdiction and he enjoyed no Crown immunity because the tort could not be attributed to the Crown.

This situation was somewhat alleviated by the passage in 1887⁶ of a provision which transferred to the Exchequer Court certain jurisdiction which had been vested in the Official Arbitrators in 1870 with respect to claims based on the negligence of Crown officers or servants while acting within the scope of their duties or employment for damages for injuries sustained on a public work. This was held to have conferred both a right to recover the damages and jurisdiction in the Court to entertain the claim. See *The Queen v. Filion*⁷ and *The King v. Dubois*.⁸ The procedure was by petition of right and a *fiat* was still required. The provision was expanded by chapter 28 of the S.C. 1938 [*An Act to amend the Exchequer Court Act*], so as to render the Crown liable for damages caused by the negligence of its officers or servants while acting within the scope of their duties or employment. That remained the situation with respect to Crown liability for tort until 1953 when the *Crown Liability Act*⁹ came into effect. The procedure in the Exchequer Court under that Act continued to be by petition of right until the coming into force in 1971 of section 48 of the *Federal Court Act* and the repeal of the *Petition of Right Act*.

The *Crown Liability Act* provided in section 3 of Part I that the Crown is liable for the tort of its "servant", an expression which is defined as including "agent". The effect was to impose on the

sonne se trouvant entre les mains de la Couronne. Cependant, lorsque le recours était de nature délictuelle, au problème de l'absence de tribunal compétent en la matière s'ajoutait celui de l'absence de responsabilité de la Couronne. Seule la personne ayant elle-même commis le délit, le cas échéant, pouvait être reconnue responsable. Cette personne pouvait être poursuivie devant tout tribunal compétent et elle ne pouvait invoquer le privilège de l'immunité de la Couronne, parce que le délit ne pouvait être attribué à la Couronne.

Le législateur a remédié en partie au problème en adoptant, en 1887⁶, une disposition ayant pour effet de transférer à la Cour de l'Échiquier certains pouvoirs qui avaient été conférés aux arbitres officiels en 1870 concernant les recours fondés sur la négligence des agents ou préposés de la Couronne agissant dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ou de leur emploi à l'égard des blessures subies dans un chantier public. Les tribunaux ont jugé que cette disposition avait pour effet de reconnaître le droit à des dommages-intérêts et de permettre à la Cour de recevoir la demande. Voir les arrêts *The Queen v. Filion*⁷ et *The King v. Dubois*⁸. La procédure utilisée était la pétition de droit et un *fiat* était encore requis. La disposition a été élargie par le chapitre 28 des S.C. 1938 [*Loi modifiant la Loi de la Cour de l'Échiquier*] de façon à rendre la Couronne responsable des dommages causés par la négligence de ses agents ou préposés agissant dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ou de leur emploi. C'était la situation qui prévalait à l'égard de la responsabilité de la Couronne en matière délictuelle jusqu'à l'entrée en vigueur, en 1953, de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*⁹. La procédure utilisée devant la Cour de l'Échiquier en vertu de cette Loi était encore la pétition de droit, jusqu'à l'entrée en vigueur, en 1971, de l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'abrogation de la *Loi sur les pétitions de droit*.

Selon l'article 3 de la partie I de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, cette dernière était responsable des délits commis par ses «préposés», mot qui, par définition, comprenait également les

⁶ S.C. 1887, c. 16, s. 16(c).

⁷ (1895), 24 S.C.R. 482.

⁸ [1935] S.C.R. 378.

⁹ S.C. 1952-53, c. 30.

⁶ S.C. 1887, chap. 16, art. 16(c).

⁷ (1895), 24 R.C.S. 482.

⁸ [1935] R.C.S. 378.

⁹ S.C. 1952-53, chap. 30.

Crown itself liability for the tort. The Act did not purport to impose liability on the servant or agent who committed the tort. He was, *ex hypothesi*, already liable under the general law of the locality where the tort occurred. Whether the statute may also have had the effect of imposing on a corporate Crown agent liability for a tort committed by its employee where the employee is himself a servant of the Crown is a question that is unnecessary to consider as the tort alleged in this case is that of the appellant itself.

The Act went on to provide in subsection 7(1) that the Exchequer Court should have exclusive jurisdiction to hear and determine claims under the statute in certain instances and in subsection 7(2) that that Court should have concurrent jurisdiction in certain other situations, notably in respect to claims which could be pursued in provincial courts against an agency of the Crown in accordance with an Act of Parliament that authorizes such proceedings to be so brought. That the purport of subsection 7(2) is to confer on the Federal Court concurrent jurisdiction to hear and determine the subject-matter of such a claim seems clear but the subsection was not referred to by counsel either in their memoranda of argument or in the course of the hearing and whether it confers on this Court concurrent jurisdiction to entertain the claim against the agency itself or only against the Crown *eo nomine* appears to me to be a point that should not be determined in the absence of argument on the question. It is, however, unnecessary to reach a concluded opinion on the point as, even assuming that the provision purports to give this Court jurisdiction to hear and determine the claim against the agency, in my opinion this appeal must nevertheless succeed on the second ground argued, that is to say, that there is no federal law to be administered on the claim against the appellant for damages for the alleged conversion. As the conversion is alleged to be the act of the appellant itself, it appears to me that the whole basis for relief against the appellant in damages for the alleged tort is the law of the province in which the alleged unlawful purchase and sale occurred.

mandataires. La Couronne devenait donc responsable elle-même du délit. La Loi n'avait pas pour effet d'imposer une responsabilité au préposé ou mandataire qui avait commis le délit. Cette personne était, par hypothèse, déjà responsable en vertu du droit général de l'endroit où le délit avait été commis. Il n'est pas nécessaire de déterminer si la Loi avait également pour effet d'imposer à une société mandataire de la Couronne la responsabilité d'un délit commis par son employé, dans les cas où l'employé est lui-même préposé de la Couronne, car le délit reproché dans la cause qui nous occupe est un délit commis par l'appellant lui-même.

Par ailleurs, la Loi prévoyait, au paragraphe 7(1), que la Cour de l'Échiquier avait compétence exclusive pour instruire les demandes prévues dans la Loi dans certains cas et statuer en l'espèce et, au paragraphe 7(2), que cette Cour avait compétence concomitante dans certains autres cas, notamment à l'égard des recours pouvant être présentés devant les tribunaux provinciaux contre un mandataire de la Couronne conformément à une loi du Parlement autorisant ces procédures. Il m'apparaît évident que le paragraphe 7(2) vise à conférer à la Cour fédérale une compétence concomitante pour instruire ce genre de demandes et se prononcer à leur égard; cependant, les procureurs n'ont pas fait allusion à cette disposition dans leur mémoire ou au cours de l'audition et, en l'absence d'argument sur ce point, il ne m'apparaît pas approprié de déterminer si cette disposition confère à cette Cour une compétence concomitante à l'égard des demandes formulées contre le mandataire lui-même ou seulement à l'égard des recours contre la Couronne elle-même. Cependant, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question car, même en présumant que la disposition a pour effet de permettre à cette Cour d'entendre les demandes formulées contre le mandataire et de rendre jugement à leur égard, je dois néanmoins accueillir l'appel pour le second motif invoqué, c'est-à-dire le fait qu'il n'existe aucune loi fédérale s'appliquant à la demande de dommages-intérêts formulée contre l'appellant à l'égard de l'appropriation reprochée. Comme cette appropriation est l'acte que l'appellant aurait lui-même commis, il me semble que le fondement du redressement que l'on cherche à obtenir contre l'appellant à l'égard du délit reproché réside dans la loi de la province où l'achat et la vente illégaux ont eu lieu.

In *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*¹⁰ the Supreme Court considered the question of the liability at common law for a tort committed by an agent of the Crown. Martland J., speaking for the Court, summarized the position thus [at pages 71-72]:

After reviewing the authorities cited by counsel, and a number of other cases, which I do not think it is necessary to list, my understanding of the position of servants or agents of the Crown, at common law, in respect of a claim in tort, is this:

First is the proposition that the Crown itself could not be sued in tort.

Second is the proposition that Crown assets could not be reached, indirectly, by suing in tort, a department of government, or an official of the Crown. As to a government department, there was the added barrier that, not being a legal entity, it could not be sued.

Third is the proposition that a servant of the Crown cannot be made liable vicariously for a tort committed by a subordinate. The subordinate is not his servant but is, like himself, a servant of the Crown which, itself, cannot be made liable.

Fourth is the proposition that a servant of the Crown, who commits a wrong, is personally liable to the person injured. Furthermore, if the wrongful act is committed by a subordinate, at his behest, he is equally liable, not because the subordinate is his servant, but because the subordinate's act, in such a case, is his own act. This is what is said in the passage from *Raleigh v. Goschen*, previously cited.

Is the position any different because the agent in this case is not an individual, but a corporation? I think not, and I agree with the reasoning of Atkin L.J. in the *Mackenzie-Kennedy* case.

Earlier in his reasons Martland J. had cited [at page 69] the following from the judgment of Atkin L.J. in the *Mackenzie-Kennedy v. Air Council* case [[1927] 2 K.B. 517 (C.A.), at pages 532-533]:

If, however, the Air Council were incorporated different considerations might apply. The Crown may and does employ as its servant or servants, an individual, a joint committee or board of individuals, or a corporation. None can be made liable in a representative capacity for tort; the individuals may be made liable in their private capacity, and I see no reason why this liability should not extend to the juristic person, the corporation, as well as to the individual. It may be true that the corporation in such a case will have no private assets available to meet execution, but that may also be true of the individual. One must also face the difficulty that such a corporation will have no servants, for as in the case of individual officials, those

Dans la cause *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*¹⁰, la Cour suprême a étudié la question de la responsabilité en *common law* à l'égard des délits commis par un mandataire de la Couronne. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Martland a résumé la situation comme suit [aux pages 71 et 72]:

[TRADUCTION] Après avoir passé en revue la jurisprudence citée par les procureurs et d'autres causes qu'il ne m'apparaît pas nécessaire de mentionner, voici quelle est, à mon avis, la situation des préposés ou mandataires de la Couronne en *common law*, à l'égard des litiges de nature délictuelle:

Premièrement, la Couronne elle-même ne peut être poursuivie en responsabilité délictuelle.

Deuxièmement, les biens de la Couronne ne peuvent être touchés, indirectement, lors de poursuites de nature délictuelle intentées contre un ministre du gouvernement ou un fonctionnaire de la Couronne. Dans le cas du ministère du gouvernement, il faut ajouter que, comme ce ministère n'est pas une entité juridique, il ne peut être poursuivi.

Troisièmement, un préposé de la Couronne ne peut être tenu responsable du fait d'autrui dans le cas des délits commis par un subalterne. Le subalterne n'est pas son préposé; il est plutôt, comme le préposé lui-même, un préposé de la Couronne qui ne peut elle-même être tenue responsable.

Quatrièmement, le préposé de la Couronne qui commet un délit est personnellement responsable de ce délit envers la personne lésée. De plus, si l'acte illicite est commis par un subalterne, à sa demande, il est également responsable, non pas parce que le subalterne est son préposé, mais plutôt parce que l'acte de ce subalterne est considéré, dans ce cas, comme son propre fait. C'est ce qui a été dit dans l'affaire *Raleigh v. Goschen*, précitée.

La situation est-elle différente lorsque le mandataire n'est pas un particulier, mais une société, comme en l'espèce? Je ne le crois pas et je souscris aux motifs exprimés par le lord juge Atkin dans l'affaire *Mackenzie-Kennedy*.

Plus tôt dans ses motifs, le juge Martland avait cité [à la page 69] le passage suivant du jugement rendu par le lord juge Atkin dans l'arrêt *Mackenzie-Kennedy v. Air Council* [[1927] 2 K.B. 517 (C.A.), aux pages 532 et 533]:

[TRADUCTION] Cependant, si l'organisme appelé Air Council était constitué en société, différents facteurs pourraient s'appliquer. La Couronne peut, et c'est effectivement ce qu'elle fait, employer comme ses préposés des particuliers, un comité mixte, un groupe de particuliers ou une société. Aucun d'eux ne peut être tenu responsable à titre de représentant en matière délictuelle; les particuliers peuvent être reconnus responsables à titre individuel et je ne vois pas pourquoi cette responsabilité ne devrait pas couvrir la personne juridique, la société tout comme le particulier. Il est peut-être vrai que la société dans ce cas n'aura pas de biens propres pouvant être saisis, mais le particulier sera peut-être, lui aussi, dans ce cas. Il faut également tenir

¹⁰ [1969] S.C.R. 60.

¹⁰ [1969] R.C.S. 60.

who serve under it are not its servants, but servants of the Crown. It is, therefore, only for torts actually committed by it, or to which it is directly privy, as by giving orders for their performance, that it can be made liable. But for such a tort proved, for example, by a minute of an incorporated board expressly commanding the commission of a tort, in principle, as it appears to me, an action would lie, however unprofitable such an action would be.

Martland J. summed up the position as follows [at pages 74-75]:

But, as already stated, there was always recourse in the common law courts in respect of acts done, without legal justification, by an agent of the Crown, and the Board, on that principle, is liable if it commits itself, or orders or authorizes its servants to commit, an act done without legal justification.

That, in my opinion, is the law and the only law on which the appellant can be held liable for the conversion alleged in the statement of claim. It is the law of the province of Newfoundland and in no way federal law. Federal Crown law is not involved. And while liability of the Crown, for the alleged tort of the appellant, may arise under the *Crown Liability Act*, that of the appellant will not. Nor will it arise under section 14 of the *Saltfish Act* or any like provision. It seems to me to follow that the Court has no federal law to administer in respect of the claim against the appellant and that the Court is without jurisdiction to entertain it. See *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*¹¹ and *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*.¹²

In so far as the claim for the proceeds of sale of the fish can be based on subsection 6(9) of the *Coastal Fisheries Protection Act*,¹³ it appears to me that there is federal law to support the jurisdiction of the Court but, in my opinion, such a claim is not one in tort. It is, as it seems to me, simply a situation in which property of a person is in the hands of the Crown and the only jurisdiction of this Court to entertain a proceeding for its recov-

¹¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

¹² [1977] 2 S.C.R. 654.

¹³ R.S.C. 1970, c. C-21.

compte du fait que cette société n'aura pas de préposés, car tout comme dans le cas des fonctionnaires, ceux qui agissent sous ses ordres ne sont pas ses préposés, mais plutôt ceux de la Couronne. Elle ne pourrait donc être tenue responsable que des délits qu'elle a effectivement commis ou dont elle a directement connaissance, comme dans les cas où elle ordonne leur exécution. Cependant, un délit de cette nature prouvé, par exemple, par une délibération d'un conseil constitué ordonnant expressément la commission de ce délit, ouvrirait droit, en principe, à une action, quel que soit le résultat éventuel de cette action.

Le juge Martland a résumé la situation comme suit [aux pages 74 et 75]:

[TRADUCTION] Cependant, comme je l'ai déjà dit, un recours a toujours existé devant les tribunaux ordinaires à l'égard des actes faits, sans justification légale, par un mandataire de la Couronne; à la lumière de ce principe, le Conseil est responsable s'il commet lui-même un acte fait sans justification légale ou qu'il ordonne ou permette à ses préposés de le faire.

Il s'agit là, à mon avis, de la seule règle de droit en vertu de laquelle l'appelant peut être tenu responsable de l'appropriation reprochée dans la déclaration. Il s'agit d'une loi de la province de Terre-Neuve et non d'une loi fédérale. La loi applicable à la Couronne fédérale ne s'applique pas. De plus, bien que la Couronne pourrait être tenue responsable du délit reproché à l'appelant en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, l'appelant ne pourrait être responsable, que ce soit en vertu de cette Loi, de l'article 14 de la *Loi sur le poisson salé* ou de toute autre disposition similaire. Il s'ensuit donc, à mon avis, qu'il n'existe aucune loi fédérale pouvant être appliquée par la Cour à l'égard du recours contre l'appelant et que la Cour ne peut recevoir cette demande. Voir les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*¹¹ et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*¹².

Dans la mesure où la demande d'indemnité relative au produit de la vente du poisson peut être fondée sur le paragraphe 6(9) de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières*¹³, il me semble qu'il existe une loi fédérale permettant à la Cour d'entendre ce litige; cependant, à mon avis, il ne s'agit pas d'un recours de nature délictuelle. Il s'agit simplement d'un cas où des biens d'une personne se trouvent entre les mains de la Cou-

¹¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

¹² [1977] 2 R.C.S. 654.

¹³ S.R.C. 1970, chap. C-21.

ery is that conferred by section 17 of the *Federal Court Act* which, as I have already indicated, does not authorize an action against an agency of the Crown but only against the Crown *eo nomine*.

Accordingly, I am of the opinion that the motion should have been granted and the action should have been dismissed as against the appellant.

Before leaving the matter I should mention a submission by counsel for the respondents that the Court should lean towards holding that it has jurisdiction to entertain the claim because of the inconvenience to a plaintiff in pursuing his action in this Court against the Crown and in a provincial court against the Corporation and because of the substantial delays already incurred as a result of the appellant's motion and appeal. It is no doubt desirable from the point of view of a plaintiff to be able to bring his action in one court against all necessary defendants but I have not been persuaded that there is either any necessity to sue or any procedural advantage to be gained by suing the Crown's agent as well as the Crown in respect of a subject matter of the kind here in issue. In any event the convenience or advantage, if any, to be obtained is not a reason for extending the jurisdiction of the Court beyond its statutory limits. Moreover, in the circumstances of this case, the delays occasioned by the motion and appeal are in my view attributable to the misjoinder of the appellant by the respondents.

I would allow the appeal with costs, set aside the order of the Trial Division and dismiss the action as against the appellant with costs.

HEALD J.: I concur.

MACGUIGAN J.: I agree.

ronne et le seul article permettant à cette Cour de recevoir une demande visant à recouvrer ces biens est l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, comme je l'ai déjà dit, ne permet pas d'intenter une action contre un mandataire de la Couronne, mais seulement contre la Couronne elle-même.

En conséquence, je suis d'avis que la requête aurait dû être accueillie et que l'action aurait dû être rejetée contre l'appelant.

Enfin, le procureur des intimés a également soutenu que la Cour devrait décider qu'elle est habilitée à recevoir la demande en raison des inconvénients causés à un demandeur, qui doit poursuivre la Couronne devant cette Cour et l'Office devant un tribunal provincial, et en raison des délais importants déjà occasionnés par la requête et l'appel de l'appelant. Bien entendu, il est souhaitable, du point de vue du demandeur, de pouvoir poursuivre tous les défendeurs nécessaires devant un seul tribunal; cependant, je ne suis pas convaincu qu'il soit nécessaire ou avantageux, sur le plan des procédures, de poursuivre le mandataire de la Couronne ainsi que la Couronne elle-même dans un litige de cette nature. À tout événement, l'avantage qui pourrait être obtenu, le cas échéant, ne constitue pas un motif suffisant pour étendre la compétence de la Cour au-delà des limites prévues par la loi. De plus, en l'espèce, les délais occasionnés par la requête et l'appel sont attribuables, à mon avis, à la jonction erronée de l'appelant par les intimés.

J'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais l'ordonnance rendue par la Division de première instance et je rejetterais l'action contre l'appelant avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux présents motifs.

T-1738-84

T-1738-84

Parkdale Hotel Limited (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada and Chief Electoral Officer of Canada (Defendants)INDEXED AS: *PARKDALE HOTEL LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

Trial Division, Joyal J.—Toronto, March 20, 1985; Ottawa, January 30, 1986.

Constitutional law — Distribution of powers — Parliament having jurisdiction to adopt s. 67 of Canada Elections Act — Long history of federal competency to enact liquor control and temperance measures under peace, order and good government clause — Parliament competent to legislate in every respect electoral process and to assure peace and good order on polling day — Isolated provisions, otherwise proper domain of provincial legislation, not beyond federal competency while part of Canada election code — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 92(9),(13),(16) — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67 — An Act respecting Elections of Members of the Legislature, C.S.C., 1859, c. 6, s. 81 — The Dominion Elections Act, 1874, S.C. 1874, c. 9, s. 91 — The Dominion Elections Act, 1900, S.C. 1900, c. 12, s. 107 — The Canada Temperance Act, 1878, S.C. 1878, c. 16.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — S. 67 of Canada Elections Act not depriving personal plaintiff of right to pursue gaining of livelihood in any province — S. 6(1) and (2) applying to freedom of movement within Canada and gaining of livelihood in any province — Corporate plaintiff not having status under s. 6 as protection limited to physical persons — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 6 — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Plaintiffs unable to use s. 7 of Charter to strike down s. 67 of Canada Elections Act — Right to liberty restricted to physical liberty of person as opposed to exercise of commercial activity — Ss. 8 to 14 of Charter guidelines respecting prohibited restraints on liberty — Closing requirement not "deprivation" — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67.

Parkdale Hotel Limited (demanderesse)

c.

Procureur général du Canada et directeur général des élections du Canada (défendeurs)RÉPERTORIÉ: *PARKDALE HOTEL LTD. c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)*

Division de première instance, juge Joyal— Toronto, 20 mars 1985; Ottawa, 30 janvier 1986.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le Parlement a compétence pour adopter l'art. 67 de la Loi électorale du Canada — Longue tradition de la compétence fédérale pour légiférer sur le contrôle des boissons alcooliques et les mesures de tempérance en vertu de la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement — Le Parlement est compétent pour légiférer sur tous les aspects du processus électoral et pour assurer la paix et l'ordre le jour du scrutin — Certaines dispositions qui, prises isolément, relèveraient du domaine des lois provinciales, n'échappent pas à la compétence fédérale tant qu'elles font partie du code électoral du Canada — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 92(9),(13),(16) — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67 — Acte concernant l'élection des membres de la législature, S.R.C. 1859, chap. 6, art. 81 — Acte des élections fédérales, 1874, S.C. 1874, chap. 9, art. 91 — Acte des élections fédérales de 1900, S.C. 1900, chap. 12, art. 107 — Acte de tempérance du Canada (1878), S.C. 1878, chap. 16.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — L'art. 67 de la Loi électorale du Canada ne prive pas la personne physique demanderesse du droit de gagner sa vie dans toute province — L'art. 6(1) et (2) s'applique à la liberté de mouvement à l'intérieur du Canada et au droit de gagner sa vie dans toute province — La personne morale demanderesse n'a pas qualité pour agir en vertu de l'art. 6, puisque la protection se limite aux personnes physiques — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6 — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les demanderesse ne sauraient se prévaloir de l'art. 7 de la Charte pour obtenir l'annulation de l'art. 67 de la Loi électorale du Canada — Le droit à la liberté est restreint à la liberté physique de la personne par opposition à l'exercice des activités commerciales — Les art. 8 à 14 de la Charte permettent la formulation de directives relatives aux entraves interdites à la liberté — L'obligation de fermer ne constitue pas une «atteinte» — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — S. 15 applying only to physical persons — Retrospectivity of s. 15 not in question as issue validity of statutory prohibition, not process initiated prior to April 17, 1985 — Although personal plaintiff having status, no discrimination or inequality under Charter s. 15 — S. 67 imposed limited restraint on every person — Ejusdem generis rule not limiting "other public place" to hotel, tavern or shop — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67.

Bill of Rights — S. 67 of Canada Elections Act not depriving plaintiff of equality before law contrary to s. 1 of Canadian Bill of Rights — Prohibition applying equally to giving, offering or providing of liquor at taverns, shops or other public places — Ban against liquor applying to everyone — That hotels affected more than others not affecting universal application of rule — No arbitrariness, capriciousness or ulterior motives in enactment to raise doubts as to whether in pursuance of valid federal objective — Corporate plaintiff not protected by statute, as referring to "individual", meaning physical persons — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1 — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67.

Elections — Statutory prohibition against liquor dispensation during polling hours on election day — Whether within legislative competence of Parliament — Whether offending Charter or Canadian Bill of Rights — History of legislation — Social context — Whether s. 67 anachronism, no longer serving useful purpose — Whether still necessary to ensure honest, peaceful elections — Chief Electoral Officer having recommended repeal but no action by Parliament — No liquor ban on advance polling days — Court to consider "extrinsic" data in Charter cases — Court not to usurp function of legislature — If constitutionally valid, whether obsolete irrelevant — Parliament's competency to legislate electoral process not subject to challenge on jurisdictional grounds — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 67.

Practice — Parties — Standing — Owner of plaintiff company dying before hearing — Motion to add widow as party-plaintiff allowed — Individual's status to challenge statutory provisions under Canadian Bill of Rights dependent upon "community" interest — Status where challenge to statute under Charter not decided — Addition of personal plaintiff

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 15 ne s'applique qu'aux personnes physiques — Il ne s'agit pas de savoir si on peut invoquer l'art. 15 rétroactivement, mais de déterminer la validité d'une interdiction légale, l'art. 15 n'étant pas invoqué à l'encontre d'une procédure engagée avant le 17 avril 1985 — Bien que la personne physique demanderesse ait qualité pour agir, il n'existe aucun cas de discrimination ou d'inégalité au sens de l'art. 15 de la Charte — L'art. 67 impose une contrainte limitée à tous — La règle ejusdem generis ne limite pas le sens de l'expression «autre endroit public» aux hôtels, tavernes ou magasins — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.

Déclaration des droits — L'art. 67 de la Loi électorale du Canada ne prive pas la demanderesse de son droit à l'égalité devant la loi en violation de l'art. 1 de la Déclaration canadienne des droits — L'interdiction vise également le fait de donner, d'offrir ou de fournir des boissons alcooliques dans les tavernes, magasins ou autres endroits publics — L'interdiction qui vise les boissons alcooliques s'applique à tous — Le fait que les hôtels soient plus affectés que d'autres n'a pour effet de modifier l'application universelle de la règle — Il n'existe dans la Loi aucune trace de caractère arbitraire ou fantaisiste ni aucun motif inavoué qui permettraient de douter que la loi ait été adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier — La personne morale demanderesse n'est pas protégée par la loi, qui parle d'"individu", terme qui désigne une personne physique — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1 — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.

Élections — La Loi interdit la distribution de boissons durant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin le jour de l'élection — Cette interdiction relève-t-elle de la compétence législative du Parlement? — S'agit-il d'une violation de la Charte ou de la Déclaration canadienne des droits? — Historique de la législation — Contexte social — Il s'agit de déterminer si l'art. 67 constitue un anachronisme, ne sert plus à rien — Il y a à examiner s'il est encore nécessaire pour assurer des élections honnêtes, paisibles — Le directeur général des élections a recommandé son abrogation, mais le Parlement n'a pas encore donné suite à cette recommandation — L'alcool n'est pas interdit les jours de scrutin spécial — La Cour doit recourir aux données «extrinsèques» dans les affaires où l'on invoque la Charte — La Cour ne doit pas usurper la fonction du législateur — Si l'art. 67 est valide sur le plan constitutionnel, il importe peu qu'il soit ou non périmé — La compétence du Parlement pour légiférer sur le processus électoral n'est pas sujette à contestation pour des motifs d'ordre constitutionnel — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 67.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Décès du propriétaire de la société demanderesse avant l'audition — La requête visant à obtenir que la veuve soit constituée partie demanderesse est accueillie — La qualité d'un particulier pour contester une disposition législative en vertu de la Déclaration canadienne des droits dépend de l'intérêt «collectif» — En ce qui a trait aux contestations fondées sur la Charte, la question de la qualité pour agir n'a pas été tranchée — Constituer la personne physique demanderesse partie à l'action permet

enabling all issues to be canvassed and facilitates advancement of case — *Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2(2)*.

The plaintiffs attack section 67 of the *Canada Elections Act* as: 1) an intrusion in the exclusive legislative field of competence enjoyed by the provinces pursuant to section 92 of the *Constitution Act, 1867*; 2) depriving the plaintiffs of equality before the law contrary to section 1 of the *Canadian Bill of Rights*; 3) contrary to paragraph 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and depriving the plaintiffs of their liberty not in accordance with the principles of fundamental justice contrary to section 7 of the Charter. Section 67 makes it an offence to dispense liquor at any hotel, tavern, shop or other public place during polling hours on election day. The Chief Electoral Officer in his reports to Parliament has recommended the repeal of section 67, but Parliament has not yet taken any action.

A preliminary motion was made to add the widow of the plaintiff company's owner as a party-plaintiff.

Held, the action should be dismissed.

The motion to add the party-plaintiff should be allowed. It enables all the issues to be considered without becoming bogged down by questions of status. The defendants are not, however, barred from raising the issue of status at any time. Adding her as a plaintiff will facilitate, rather than delay, the normal advancement of this case, pursuant to paragraph 2(2) of the *Federal Court Rules*. An individual has status to challenge a statutory provision under the *Canadian Bill of Rights* where there is a "community" interest. The issue of status where there is a challenge under the Charter has not been decided.

The courts have long upheld federal competence to enact liquor control and temperance measures under the peace, order and good government clause of the *Constitution Act, 1867*. Parliament is competent to legislate in every respect the electoral process and to assure peace and good order on polling day. The argument that any particular provision of the statute might be obsolete, or that public or private opinion does not consider any such provision necessary, is not the key to its validity. The statute contains various provisions which, viewed in isolation, would otherwise be the proper domain for provincial legislation and even municipal by-laws. So long as they are part of a Canada elections code, they are not beyond federal competency. Also, if Parliament can set up liquor control and temperance measures at large, it can certainly control for purposes of its own elections the dispensation of liquor on election day. The jurisdiction of the federal Parliament to adopt a provision in the nature of section 67 is well established.

The plaintiffs submit that section 67 discriminates against suppliers of liquor in commercial establishments as against

d'instruire tous les points litigieux et de faciliter la marche du procès — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2(2).

Les demanderesse attaquent l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* pour les motifs suivants: (1) Il constitue un empiètement sur le champ de compétence législative exclusif dont jouissent les provinces en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; (2) Il prive les demanderesse de leur droit à l'égalité devant la loi, ce qui contrevient à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*; (3) Il va à l'encontre de l'alinéa 6(2)(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et prive les demanderesse de la liberté qui leur est garantie par les principes de justice fondamentale, ce qui contrevient à l'article 7 de la Charte. En vertu de l'article 67, est coupable d'une infraction quiconque distribue des boissons dans un hôtel, une taverne, un magasin ou un autre endroit public durant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin le jour de l'élection. Dans ses rapports au Parlement, le directeur général des élections du Canada a recommandé l'abrogation de l'article 67, mais le Parlement n'a pas encore donné suite à cette recommandation.

Une requête préliminaire a été introduite en vue de constituer la veuve du propriétaire de la société demanderesse partie demanderesse à l'action.

Jugement: il y a lieu de rejeter l'action.

La requête en vue de constituer la personne physique partie demanderesse doit être accueillie afin que la Cour puisse instruire tous les points litigieux sans s'embourber dans la question de la qualité pour agir. Les défendeurs peuvent toutefois soulever la question de la qualité pour agir à quelque moment que ce soit. Le fait de la constituer demanderesse va faciliter plutôt que retarder la marche normale du procès, conformément à l'alinéa 2(2) des *Règles de la Cour fédérale*. Un individu a qualité pour contester une disposition législative en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* lorsqu'il existe un intérêt «collectif». En ce qui a trait aux contestations fondées sur la Charte, la question de la qualité pour agir n'a pas encore été tranchée.

Les tribunaux ont depuis longtemps confirmé la compétence fédérale pour légiférer sur le contrôle des boissons alcooliques et les mesures de tempérance en vertu de la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Parlement est compétent pour légiférer sur tous les aspects du processus électoral et pour assurer la paix et le bon ordre le jour du scrutin. Le fait de prétendre qu'une disposition particulière de la loi est désuète ou que le public ou quelque particulier l'estime inutile ne saurait déterminer la validité de cette loi. La Loi en cause renferme certaines dispositions qui, prises isolément, relèveraient par ailleurs du domaine des lois provinciales, voire des arrêtés municipaux. Tant qu'elles font partie du code électoral du Canada, elles n'échappent pas à la compétence fédérale. De même, si le Parlement est habilité à prendre des mesures générales de contrôle des boissons alcooliques et de tempérance, il est certainement habilité, pour les fins de ses propres élections, à limiter l'offre d'alcool le jour du scrutin. La compétence du Parlement pour adopter une disposition de la nature de l'article 67 est bien établie.

Les demanderesse soutiennent que l'article 67 établit à l'endroit des établissements commerciaux qui fournissent des

other retail establishments. It was held in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 that legislation does not offend the principle of equality before the law, guaranteed by the *Canadian Bill of Rights*, if passed in pursuance of a valid federal objective. Since the Ontario Court of Appeal ruled that the ban on partisan broadcasting in section 28 of the *Broadcasting Act* was not discriminatory, notwithstanding that the print media were not affected, section 67 which extends far beyond the selling of liquor by hotel owners and enjoins everyone, must also not be discriminatory. For there to be arbitrariness, capriciousness or ulterior motives, section 67 would have to impose such oppression to such a discriminate degree as to invite judicial interference. A statutory provision affecting the nation one day every three of four years is not oppressive. The *Canadian Bill of Rights* does not protect the corporate plaintiff, as it speaks of individuals and individual rights.

Paragraph 6(2)(b) does not apply to the personal plaintiff as subsections 6(1) and (2) limit their application to freedom of movement within Canada and the gaining of a livelihood in any province. The "mobility rights" provided for in the Charter are subject to laws of general application which do not discriminate primarily on the basis of provincial residency. Corporations do not come within the ambit of section 6. *Prima facie* the protection is limited to physical persons. This is supported by the French version of paragraph 6(2)(b).

The plaintiffs cannot find relief under section 7 of the Charter. Sections 8 to 14 aid in the formulation of guidelines respecting section 7. Those sections concern detention, imprisonment, and search and seizure. The right to liberty in section 7 is a legal right restricted to the physical liberty of the person as opposed to an economic right to a free exercise of commercial activity.

The corporate plaintiff does not have standing under section 15 of the Charter. That section refers to "every individual". In *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (Ont. Ct. Ct.), it was held that "individual" in the *Canadian Bill of Rights* does not include corporations. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), Strayer J. held that a corporation could not seek the protection of Charter section 15. The equality rights set out in section 15 would not assist a person who claims the protection of the section against a process which was initiated prior to April 17, 1985. In that sense, the section would not be retrospective. The issue here, however, is whether a particular legislative provision is valid.

There is a similarity between the status of the personal plaintiff in her capacity as shareholder and director and that of inventors under subsection 41(4) of the *Patent Act*. In the *Smith, Kline* case it was held that the individual inventors of a patented drug, who had no further interest in the drug, had a sufficient interest to invoke section 15 to challenge subsection 41(4). The personal plaintiff here has status to invoke section

boissons alcooliques une discrimination qu'elle ne fait pas vis-à-vis des autres établissements de vente au détail. Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, il a été statué qu'une loi ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi, que garantit la *Déclaration canadienne des droits*, si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Puisque la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que l'interdiction des émissions radiodiffusées de nature partisane prévue à l'article 28 de la *Loi sur la radiodiffusion* n'était pas discriminatoire, en dépit du fait que la presse écrite n'était pas visée, l'article 67, qui ne fait pas qu'interdire la vente de boissons alcooliques par des propriétaires d'hôtel et qui s'applique à tous, n'est pas non plus discriminatoire. Pour qu'il y ait caractère arbitraire, fantaisiste ou motif inavoué, il faudrait que l'article 67 crée une oppression à ce point discriminatoire qu'elle inciterait la Cour à intervenir. On ne saurait qualifier d'oppressante une disposition législative qui ne touche la nation qu'un jour tous les trois ou quatre ans. La *Déclaration canadienne des droits* ne protège pas la personne morale demanderesse, puisqu'elle parle des individus et des droits de l'individu.

L'alinéa 6(2)b) ne s'applique pas à la personne physique demanderesse, puisque les paragraphes 6(1) et (2) ne s'appliquent qu'à la liberté de mouvement à l'intérieur du Canada et au droit de gagner sa vie dans toute province. La «liberté de circulation et d'établissements» prévue dans la Charte est subordonnée aux lois d'application générale qui n'établissent aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence. La protection de l'article 6 ne s'étend pas aux corporations. À première vue, la protection se limite aux personnes physiques. Ce fait est étayé par la version française de l'alinéa 6(2)b).

On ne voit pas en quoi l'article 7 de la Charte pourrait venir en aide aux demanderesse. Les articles 8 à 14 permettent la formulation de directives concernant l'article 7. Il s'agit de la détention, de l'emprisonnement, des fouilles, perquisitions ou saisies. Le droit à la liberté prévu à l'article 7 est une garantie juridique restreinte s'attachant à la liberté physique de la personne par opposition à un droit économique d'exercer librement des activités commerciales.

La personne morale demanderesse n'a pas qualité pour agir en vertu de l'article 15 de la Charte. Cet article parle, dans sa version anglaise, de «every individual». Dans *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (C. cté Ont.), il a été décidé que le mot «individual» (individu) employé dans la *Déclaration canadienne des droits* n'incluait pas les corporations. Dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), le juge Strayer a conclu qu'une corporation ne pouvait revendiquer la protection de l'article 15 de la Charte. Les droits à l'égalité énumérés à l'article 15 n'aideraient aucunement une personne revendiquant la protection de cet article contre une procédure engagée avant le 17 avril 1985. En ce sens, l'article n'a pas d'effet rétroactif. En l'espèce, il s'agit plutôt de décider de la validité d'une disposition législative donnée.

Il existe une similitude entre la qualité de la personne physique demanderesse en tant qu'actionnaire et administratrice et celle des inventeurs en vertu du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. Dans l'affaire *Smith, Kline*, il a été décidé que les particuliers inventeurs d'un médicament breveté, qui ne détenaient plus aucun intérêt dans celui-ci, possédaient un intérêt suffisant pour invoquer l'article 15 et contester le para-

15. However there is no inequality under section 15. Section 67 involves limited restraint which is imposed on every person. The *ejusdem generis* rule does not limit the concept ascribable to "other public place" so as to narrow the field to places similar to a hotel, tavern or shop. The prohibition in section 67 does not discriminate between the plaintiffs and other members of the community.

graphe 41(4). En l'espèce, la personne physique demanderesse a qualité pour invoquer l'article 15. Toutefois, on ne voit aucun cas d'inégalité au sens de l'article 15. L'article 67 impose une contrainte limitée qui s'applique à tous. La règle *ejusdem generis* n'a pas pour effet de restreindre le sens de l'expression «autre endroit public» aux endroits semblables aux hôtels, tavernes ou magasins. L'interdiction prévue à l'article 67 n'établit pas de discrimination entre les demanderesse et les autres membres de la collectivité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Russell v. Reg. (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193 (P.C.); *Re C.F.R.B. Ltd. and Attorney-General of Canada et al. (No. 2)* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (Ont. C.A.); affg. (1972), 30 D.L.R. (3d) 279 (Ont. H.C.); *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (Ont. Cty. Ct.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 8 C.R.R. 193; *Re R. and Videoflicks Ltd.* (1984), 9 C.R.R. 193 (Ont. C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *R. v. Kane*, [1965] 1 All E.R. 705 (Stafford Assizes); *Anderson v. Anderson*, [1895] 1 Q.B. 749 (C.A.).

CONSIDERED:

Re Balderstone et al. and The Queen (1982), 143 D.L.R. (3d) 671 (Man. Q.B.); *Re Jones and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 91 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Thorson v. Attorney General of Canada et al., [1975] 1 S.C.R. 138; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575.

COUNSEL:

Mendel M. Green, Q.C. for plaintiffs.

Michael W. Duffy for defendants.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Russell v. Reg. (1882), 7 App. Cas. 829 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193 (P.C.); *Re C.F.R.B. Ltd. and Attorney-General of Canada et al. (No. 2)* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335 (C.A. Ont.); confirmant (1972), 30 D.L.R. (3d) 279 (H.C. Ont.); *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (C. cté Ont.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 8 C.R.R. 193; *Re R. and Videoflicks Ltd.* (1984), 9 C.R.R. 193 (C.A. Ont.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *R. v. Kane*, [1965] 1 All E.R. 705 (Stafford Assizes); *Anderson v. Anderson*, [1895] 1 Q.B. 749 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Balderstone et al. and The Queen (1982), 143 D.L.R. (3d) 671 (B.R. Man.); *Re Jones and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 91 (C.S.C.-B).

DÉCISIONS CITÉES:

Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres, [1975] 1 R.C.S. 138; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

AVOCATS:

Mendel M. Green, c.r., pour les demanderesse.

Michael W. Duffy pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour les demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This action is to test the validity of section 67 of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, which prohibits the dispensation of liquor during polling hours on election day. The plaintiff seeks a declaration that:

1. Section 67 of the *Canada Elections Act* is of no force and effect in that the federal Parliament has exceeded its legislative power with respect to the passage of the said section 67.
2. The sale and provision of fermented or spirituous liquor at the hotel operated by the plaintiff in the City of Toronto is solely within the ambit of the subject-matter of exclusive provincial legislation as is provided by section 92 class 9 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) and amendments thereto.
3. The sale and provision of fermented or spirituous liquor at the hotel operated by the plaintiff in the City of Toronto is solely within the ambit of the subject-matter of exclusive provincial legislation as is provided by section 92 class 13 of the *Constitution Act, 1867*.
4. The sale and provision of fermented or spirituous liquor at the hotel operated by the plaintiff in the City of Toronto is solely within the ambit of the subject-matter of exclusive provincial legislation as is provided by section 92 class 16 of the *Constitution Act, 1867*.
5. Section 67 of the *Canada Elections Act* is contrary to paragraph 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.). The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* comprises sections 1 to 34.
6. Section 67 of the *Canada Elections Act* deprives the plaintiff of its liberty in accordance with the principles of fundamental justice and is contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

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

LE JUGE JOYAL: Dans la présente action, la demanderesse conteste la validité de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, qui interdit la distribution de boissons durant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin le jour de l'élection. Elle sollicite un jugement déclaratoire portant:

1. Que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* est nul et de nul effet au motif que le Parlement fédéral a outrepassé sa compétence législative en l'adoptant;
2. Que la vente et l'offre de boissons fermentées ou spiritueuses dans l'hôtel exploité par la demanderesse en la cité de Toronto relève de la compétence législative exclusive de la province ainsi que le prévoit la catégorie 9 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) et ses modifications;
3. Que la vente et l'offre de boissons fermentées ou spiritueuses dans l'hôtel exploité par la demanderesse en la cité de Toronto relève de la compétence législative exclusive de la province ainsi que le prévoit la catégorie 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*;
4. Que la vente et l'offre de boissons fermentées ou spiritueuses dans l'hôtel exploité par la demanderesse en la cité de Toronto relève de la compétence législative exclusive de la province ainsi que le prévoit la catégorie 16 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*;
5. Que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* va à l'encontre de l'alinéa 6(2)(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.). La *Charte canadienne des droits et libertés* comprend les articles 1 à 34;
6. Que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* va à l'encontre de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en la privant de la liberté qui lui est garantie par les principes de justice fondamentale;

7. The plaintiff has been deprived of its equality before the law and the protection of the law contrary to section 1 of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III.

BACKGROUND:

At the trial, the Court was informed that the action instituted by the plaintiff company was the result of a long-standing grievance of the company's owner who had publicly expressed his strong disapproval with section 67 of the *Canada Elections Act*. Section 67 reads as follows:

67. Every one is guilty of an offence against this Act who at any time during the hours that the polls are open on the ordinary polling day sells, gives, offers or provides any fermented or spirituous liquor at any hotel, tavern, shop or other public place within an electoral district where a poll is being held.

The company's owner, in pursuing his grievance, had finally instituted action before this Court for declaratory relief. It is unfortunate that by reason of his untimely demise in December of 1984, the owner was unable to have his day in court when the trial date was reached. Nevertheless, his surviving widow, Marjorie Frimeth, took up her late husband's cudgels. As the beneficiary of her husband's estate and as a director and shareholder of the plaintiff company, she instructed her counsel to continue with the action. Such is, in my view, a commendable decision.

PRELIMINARY RULING:

At the opening of the trial of the action, counsel for the plaintiff filed a motion to have Marjorie Frimeth added as a party-plaintiff and to have the pleadings amended accordingly. I should grant the motion. It enables all the issues to be traversed without being bogged down by questions of status under either the *Canadian Bill of Rights* or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Status, in my view, has two elements. One deals with the interest of any particular person, corporate or physical, in the statutory provision impugned. The other, equally important, is whether a corporate person, as against a physical person, is entitled to the protection of some or any of the

7. Que la demanderesse a été privée de son droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi, en contravention de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice a III.

HISTORIQUE:

À l'audience, la Cour a été informée que l'action intentée par la société demanderesse était l'aboutissement d'un grief nourri de longue date par son propriétaire qui avait publiquement exprimé sa vive opposition à l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*, lequel porte:

67. Est coupable d'une infraction à la présente loi quiconque, à tout moment durant les heures d'ouverture des bureaux de scrutin, le jour ordinaire du scrutin, vend, donne, offre ou fournit une boisson fermentée ou spiritueuse dans un hôtel, une taverne, un magasin ou un autre endroit public situé dans une circonscription où se tient un scrutin.

Le propriétaire de la société avait finalement donné suite à son grief en saisissant cette Cour d'une action en jugement déclaratoire. Il est malheureux qu'en raison de son décès prématuré en décembre 1984, le propriétaire n'a pu se faire entendre lorsque la date du procès est arrivée. Toutefois, sa veuve Marjorie Frimeth a repris le flambeau. En sa qualité d'ayant droit de la succession de son époux et d'administratrice et d'actionnaire de la société demanderesse, elle a ordonné à son avocat d'aller de l'avant avec l'action. J'estime qu'il s'agit là d'une décision louable.

DÉCISION PRÉLIMINAIRE:

À l'ouverture du procès, l'avocat de la demanderesse a introduit une requête en vue de constituer Marjorie Frimeth demanderesse et de modifier les plaidoiries écrites en conséquence. Cette requête doit être accueillie afin que la Cour puisse instruire tous les points litigieux sans s'embourber dans la question de la qualité pour agir en vertu soit de la *Déclaration canadienne des droits* soit de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

À mon avis, la qualité pour agir comporte deux éléments. L'un de ces éléments porte sur l'intérêt qu'a une personne, morale ou physique, dans la disposition législative attaquée. L'autre, qui est tout aussi important, porte sur la question de savoir si une personne morale, par opposition à une

rights secured under the *Canadian Bill of Rights* or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The status of an individual to challenge any statutory provision under the *Canadian Bill of Rights* has been the subject of determination by the Supreme Court in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138 and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575. It seems to me that the gist of these decisions is that a "community" interest as against a more personal or "individual" interest in a particular legislative enactment is sufficient to grant status. With respect to a challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, however, the issue of status both as to interest and as to protection has yet to be firmly defined.

In conclusion, adding the personal plaintiff, Mrs. Frimeth, as a party to the action opens the door to an inquiry into these issues and, of course, limits the number of questions which would otherwise go begging. Adding her as plaintiff is also "to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases" as these words are found in Rule 2(2) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. Granting the motion, however, is no bar to the defendants' raising the issue of status at any particular stage of the trial or argument. Depending on the context, I shall hereafter refer to the corporate or to the personal plaintiff or to both.

HISTORY OF THE LEGISLATION:

In the course of the trial, counsel for the parties furnished the Court with a history of the *Canada Elections Act* with special reference to the prohibition against the dispensation of liquor on polling day.

The liquor ban is found in the original statute of 1859 [*An Act respecting Elections of Members of the Legislature*] (see C.S.C., 1859, c. 6, s. 81). Its provisions were repeated in section 91 of *The*

personne physique, peut prétendre à l'un ou plusieurs des droits garantis par la *Déclaration canadienne des droits* ou par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

^a La question de savoir si un individu a qualité pour contester une disposition législative en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* a été tranchée par la Cour suprême dans *Thorson c. Le Procureur Général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138 et dans *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. L'élément essentiel de ces décisions est, à mon avis, qu'un intérêt «collectif» dans un texte législatif particulier, par opposition à un intérêt plus personnel ou «individuel», suffit pour conférer qualité pour agir. Cependant, en ce qui a trait aux contestations fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, la question de la qualité pour agir n'a pas encore été tranchée avec certitude tant pour ce qui est de l'intérêt que de la protection.

En conclusion, le fait de constituer la demanderesse physique, M^{me} Frimeth, partie à l'action permet d'examiner ces points litigieux et, évidemment, de restreindre le nombre des questions qui autrement resteraient sans réponse. Le fait de la constituer demanderesse vise également à «faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément» pour reprendre les termes de la Règle 2(2) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Toutefois, même si la requête est accueillie, cela n'empêchera nullement les défendeurs de soulever la question de la qualité pour agir à toute étape du procès ou des débats. Je ferai ci-après référence, selon le contexte, à la société demanderesse ou à la demanderesse physique, ou aux deux demanderesse à la fois.

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION:

Au cours du procès, les avocats des parties ont évoqué, à l'intention de la Cour, l'historique de la *Loi électorale du Canada*, en insistant particulièrement sur l'interdiction de distribuer de la boisson le jour du scrutin.

L'interdiction d'offrir de la boisson est prévue dans la loi originale adoptée en 1859 [*Acte concernant l'élection des membres de la législature*] (voir S.R.C. 1859, chap. 6, art. 81). Ses disposi-

Dominion Elections Act, 1874 (see S.C. 1874, c. 9, s. 91) and again in the statute of 1900 [*The Dominion Elections Act, 1900*] (see S.C. 1900, c. 12, s. 107). Its legitimacy having been obliquely endorsed by the adoption of *The Canada Temperance Act, 1878* [S.C. 1878, c. 16] in 1878 (since repealed), it remained part of our electoral restraints in the numerous revisions of the statute to the present day. It appears therefore that for several generations when social values were both unquestioned and unquestionable, the statutory ban on the dispensing of liquor on polling days was as mandatory as the wearing of hats by ladies at Sunday Service.

The ban on liquor was nevertheless toned down or liberalized over the years. In 1859, section 81 of the statute provided that:

81. Every hotel, tavern, and shop in which spirituous or fermented liquors or drinks are ordinarily sold, shall be closed during the two days appointed for polling in the wards or municipalities in which the polls are held, in the same manner as it should be on Sunday during Divine Service, and no spirituous or fermented liquors or drinks shall be sold or given during the said period . . . [My emphasis.]

In 1874, the prohibition was made to apply to any hotel, tavern or shop or other place and the ban, presumably for purposes of clarity, now extended to spirituous or fermented liquors or strong drinks. The prohibition applied, however, only during the whole of the polling day (section 91 of the *The Dominion Elections Act, 1874*).

In 1970, the ban was restricted to the hours that the polls were open on polling day and the prohibition limited to any hotel, tavern, shop or other public place (section 67 of the *Canada Elections Act*). This is the section with which we are now dealing. It will be observed that by this time, the liquor ban no longer singles out hotels, taverns and shops by requiring them to close. The prohibition is a more general one directed to anyone providing liquor under any guise in any hotel, tavern, shop or other public place.

HISTORICAL AND SOCIAL CONTEXT OF THE LEGISLATION:

tions ont été reprises à l'article 91 de l'*Acte des élections fédérales, 1874* (voir S.C. 1874, chap. 9, art. 91) ainsi que dans la loi de 1900 [*Acte des élections fédérales de 1900*] (voir S.C. 1900, chap. 12, art. 107). Sa légitimité ayant été indirectement consacrée par l'adoption, en 1878, de l'*Acte de tempérance du Canada (1878)* [S.C. 1878, chap. 16] (abrogé depuis), elle est demeurée partie intégrante de nos contraintes en matière électorale, en dépit des nombreuses révisions apportées à la loi jusqu'à ce jour. Il semble donc que, pendant plusieurs générations, au cours desquelles les valeurs sociales étaient à la fois incontestées et incontestables, l'interdiction légale d'offrir de la boisson le jour du scrutin était tout aussi impérative que le port du chapeau par les dames à l'office du dimanche.

Néanmoins, cette interdiction a été atténuée ou libéralisée au fil des ans. En 1859, l'article 81 de la loi prévoyait que:

81. Tous les hôtels, les auberges et les boutiques où il se vend ordinairement des liqueurs ou des boissons enivrantes ou fermentées, seront fermés durant les deux jours de la votation, dans les quartiers ou dans les municipalités où se tiendront des polls d'élection, comme ils doivent l'être les dimanches pendant l'office divin, et nulles liqueurs spiritueuses ou fermentées, ou boissons, ne seront vendues ou données durant ce temps . . . [C'est moi qui souligne.]

En 1874, l'interdiction a été étendue aux hôtels, auberges, boutiques ou autres endroits et, sans doute pour fins de clarté, elle visait alors les liqueurs spiritueuses ou fermentées ainsi que les boissons fortes. Cependant, elle ne s'appliquait que durant toute la journée du scrutin (article 91 de l'*Acte des élections fédérales, 1874*).

En 1970, l'interdiction a été limitée aux heures d'ouverture des bureaux de scrutin, le jour du scrutin et elle ne vise que les hôtels, tavernes, magasins ou autres endroits publics (article 67 de la *Loi électorale du Canada*). C'est cet article qui nous intéresse. On notera qu'à l'heure actuelle, l'interdiction visant la boisson ne crée plus de discrimination à l'endroit des hôtels, tavernes et magasins en exigeant leur fermeture. Elle est plus générale et vise quiconque fournit de la boisson, sous quelque forme que ce soit, dans un hôtel, une taverne, un magasin ou un autre endroit public.

CONTEXTE HISTORIQUE ET SOCIAL DE LA LÉGISLATION:

In his able argument, counsel for the plaintiffs reminded the Court that although the prohibition against liquor sales had been repeated in successive federal elections statutes since 1859, considerable evolution had taken place in social values since that time. In earlier years, counsel conceded, it might have been assumed that access to liquor on polling day was dangerous to the integrity of the voting system. Liquor was regarded by many righteous people at that time as a matter of great national concern. The trafficking of whiskey in the fur trade industry had produced what later generations called unsocial and debilitating results. The insidious influence which liquor created on individual and collective behaviour tended to disrupt the peace, order and good government of the community. People spoke of gin and "demon rum" in a way that contemporary society speaks of cigarettes and drugs.

Especially in the earlier years when the ballot was more open than secret, the pattern of undue influence on the casual voter by the dispensation of liquor had been evident. The perception in those days of the sacred, democratic right to vote freely and the concurrent responsibilities this right imposed were not widely dispersed among many segments of the population. Elections were tough and unruly and they were not often the subject of discourse when polite society was enjoying a crown of lamb. Voting was open and voting support was openly bought and sold. The coin used was often in the guise of distilled spirits. As recently as 1865, a Member of Parliament in England could respond to a petition from his constituents objecting to a policy he favoured by reminding them that "I bought you and if you should persist in your childish obstruction, I am determined to sell you out!" (Anon.) Even at the turn of the century, in the days of the Laurier administration, one of his ministers, Israël Tarte, known for his free-wheeling methods at election time, could make the wry comment: "*On ne gagne pas des élections avec des prières.*"

Dans son éloquent argumentation, l'avocat des demanderesse a rappelé à la Cour que, même si l'interdiction de vendre des boissons alcooliques a été maintenue dans les diverses lois électorales fédérales qui se sont succédé depuis 1859, les valeurs sociales ont considérablement évolué depuis. À l'origine, a reconnu l'avocat, il est possible que l'on ait présumé que l'accès aux boissons alcooliques le jour du scrutin pourrait compromettre l'intégrité du système électoral. Ils étaient nombreux à l'époque les gens vertueux qui voyaient dans l'alcool un grand problème d'envergure nationale. Le trafic du whisky qui avait cours dans le commerce des fourrures avait entraîné des conséquences que les générations subséquentes ont qualifiées d'asociales et de débilatantes. L'influence insidieuse qu'exerçait l'alcool sur les comportements individuels et collectifs tendait à troubler la paix, l'ordre et le bon gouvernement de la société. À cette époque, les gens parlaient du gin et du [TRADUCTION] «démon du rhum» comme on parle aujourd'hui de la cigarette et des drogues.

L'influence indue de l'offre d'alcools sur les électeurs non engagés était apparue évidente, surtout dans les premiers temps, à l'époque où le scrutin était plus public que secret. En ces temps-là, le droit sacré et démocratique de pouvoir voter librement ainsi que les responsabilités que cela entraîne n'étaient pas des notions répandues dans toutes les couches de la société. Les élections se déroulaient dans le désordre et la turbulence et étaient un sujet de conversation rarement abordé dans les réunions mondaines. Le scrutin était public. Les votes se vendaient et s'achetaient ouvertement, la monnaie d'échange prenant souvent la forme de spiritueux. Aussi récemment qu'en 1865, un membre de la Chambre des communes de l'Angleterre a répondu à une pétition de ses électeurs, qui s'opposaient à une politique qu'il favorisait, en leur rappelant: [TRADUCTION] «Je vous ai achetés, et si vous persistez dans vos objections infantiles, je suis bien décidé à me défaire de vous!» (Anonyme.) Même au début du siècle, à l'époque du gouvernement Laurier, un de ses ministres, Israël Tarte, connu pour ses méthodes peu orthodoxes en période électorale, a fait ce commentaire ironique: «On ne gagne pas des élections avec des prières.»

It was not until 1874 that the secret ballot was instituted. This inhibited somewhat voting manipulations. Yet, it took several generations before Canadians as a whole could approach a polling booth conscious of their privilege and holding dear their right to a free and unfettered ballot.

The earlier period of universal suffrage was also a period of religious, political and social reform. The accepted ways were to an increasing proportion of the people no longer acceptable. Religious and political reformists were in vogue and the rough and rambunctious habits of the earlier colonists were now measured against more moderate and more bourgeois standards of later generations.

It is no wonder that in this reformist mode of the mid-nineteenth century, a ban on the dispensation of liquor on polling days should have been adopted. There was full justification for it. To assure the integrity of the voting system, it was desirable to put into the voting procedures all manners of prohibitions. The liquor ban was but one of them.

It is fair to conclude from counsel's observations that the country slowly and inexorably changed its attitude toward the control, sale and consumption of liquor. Forty years ago, no public bar could be found west of the Lakehead. The Northwest Territories and Yukon had bars but these were under federal jurisdiction. Today, liquor is everywhere readily, if not freely, available in controlled shops and outlets. Ever-increasing numbers of lounges, bars, hotels and restaurants dispense an ever-increasing volume of alcoholic beverages. From the six-pack carted off to picnics to quenching drafts available at sporting events, the consumption of alcohol on a continuing basis by the public generally is as much part of the Canadian lifestyle as quilting bees were a few generations ago.

Ce n'est qu'en 1874 que le scrutin secret fut institué, ce qui a permis, dans une certaine mesure, de faire échec aux manipulations du vote. Cependant, il a fallu attendre plusieurs générations avant que l'ensemble des Canadiens ne puissent s'approcher de l'isoloir en étant pleinement conscients de leur privilège et en chérissant leur droit à la tenue d'un scrutin libre et sans entrave.

Les débuts du suffrage universel ont coïncidé avec une période de réforme sur le plan religieux, politique et social. Pour un nombre de plus en plus considérable de gens, les usages établis étaient devenus inacceptables. Les réformateurs religieux et politiques étaient en vogue, et les mœurs grossières et tapageuses des premiers colons étaient jugées à la lumière des mœurs plus modérées et plus bourgeoises des générations subséquentes.

Il n'est donc pas surprenant que ce courant réformiste du milieu du XIX^e siècle ait amené l'interdiction de distribuer de l'alcool les jours de scrutin. Cette interdiction était pleinement justifiée. Pour garantir l'intégrité du système électoral, il importait d'instaurer toutes sortes d'interdictions dans les procédures de scrutin. L'interdiction de l'alcool n'en était qu'une.

À la lumière des observations faites par l'avocat des demandresses, il est raisonnable de conclure que notre société a, lentement mais inexorablement, modifié son attitude à l'égard du contrôle, de la vente et de la consommation de l'alcool. Il y a quarante ans, il n'y avait pas un seul bar public à l'ouest de Lakehead. On trouvait bien des bars dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon, mais ceux-ci relevaient de la compétence de l'État fédéral. De nos jours, partout on peut se procurer facilement, sinon librement, des boissons alcooliques dans des boutiques et points de vente réglementés. Un nombre grandissant de tavernes, de bars, d'hôtels et de restaurants vendent des quantités sans cesse croissantes de boissons alcooliques. Du carton de six cannettes de bière qu'on emporte pour les pique-niques aux désaltérantes bières sous pression vendues dans les manifestations sportives, la consommation régulière de boissons alcooliques par le grand public est devenue partie intégrante du mode de vie des Canadiens au même titre que l'étaient les soirées de piquage il y a quelques générations de cela.

With the liberalization of liquor laws there has been a total evolution with respect to public perception of drinking. Drinking is no longer regarded as a source of rowdiness and mischief but as part and parcel of the good life. Drinking is fashionable.

It is understandable, as alleged by counsel, that the plaintiffs should have looked at section 67 of the *Canada Elections Act* as an anachronism. The prohibition no longer serves a useful purpose. It is no longer necessary to assure peaceful elections or to assure honest election practices.

CURRENT SITUATION:

Counsel submitted that no greater support for this anachronism could be found than in Canada's own Chief Electoral Officer. In his annual reports to Parliament, the Chief Electoral Officer has been recommending the repeal of section 67 of the *Canada Elections Act*. In his 1984 Report, he stated:

67—SALE OF LIQUOR PROHIBITED DURING POLLING HOURS

I discussed this subject in my 1979 Statutory Report and again drew it to the attention of the House of Commons in my 1980 Report. Since it is a continuing problem which caused additional difficulties at all subsequent by-elections and because of changes which have occurred in some provinces since my 1979 Report, I believe it would be useful to update the information previously provided.

The prohibition against the selling of liquor was originally introduced shortly after Confederation and later was amended by Parliament to shorten the period of prohibition from the day before polling day and polling day itself, to only the hours during which the polls were open on polling day. Since this amendment was made, the Province of Ontario and, subsequently, the Province of British Columbia, removed from their legislation all provisions prohibiting or limiting the sale and distribution of liquor on polling day at any election. In addition, Quebec now permits the sale of liquor during by-elections. I would also mention that there is no prohibition in the *Canada Elections Act* against the sale of liquor on the three days of advance polls which are now increasingly being used by the public.

The present variations in provincial and federal legislation concerning prohibitions regarding the sale of liquor cause confusion among the public and owners of liquor outlets. This is further aggravated by the prohibition against the sale of alcoholic beverages at by-elections, where an establishment locat-

En même temps que la libéralisation des lois sur les boissons alcooliques s'est opérée une évolution radicale du sentiment du public envers la consommation d'alcool, qui n'est plus considérée comme une cause de turbulence et de désordre mais comme une partie intégrante des plaisirs de la vie. Consommer de l'alcool est devenu à la mode.

On conçoit, comme l'a fait valoir l'avocat des demanderesse, que celles-ci voient dans l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* un anachronisme. L'interdiction ne sert plus à rien. Elle n'est plus nécessaire pour garantir le déroulement paisible des élections ou des usages électoraux honnêtes.

LA SITUATION ACTUELLE:

L'avocat des demanderesse a soutenu que la preuve la plus concluante de cet anachronisme a été administrée par le directeur général des élections du Canada. En effet, dans ses rapports annuels au Parlement, ce dernier recommande l'abrogation de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Voici ce qu'il a déclaré dans son rapport de 1984:

67—INTERDICTION DE VENDRE DES BOISSONS ALCOOLIQUES DURANT LES HEURES DU SCRUTIN

J'ai soulevé cette question dans mon Rapport statutaire de 1979 et l'ai de nouveau signalée à la Chambre des communes dans celui de l'année suivante. Puisque ce problème est persistant, qu'il a créé de nouvelles difficultés lors des élections partielles depuis cette date et que des changements sont survenus à ce sujet dans certaines provinces depuis la publication de mon Rapport de 1979, j'estime qu'il serait utile de faire le point sur la situation.

La vente des boissons alcooliques, la veille et le jour du scrutin, a été interdite peu après la Confédération. Par la suite, le Parlement a réduit la période d'interdiction aux heures d'ouverture des bureaux de scrutin, le jour même du scrutin. Depuis que cette modification a été apportée, l'Ontario, puis la Colombie-Britannique, ont supprimé de leurs textes législatifs toutes les dispositions interdisant ou limitant la vente et la distribution de boissons alcooliques le jour d'un scrutin à toute élection. En outre, le Québec autorise maintenant la vente de boissons alcooliques pendant des élections partielles. Je signale également que la *Loi électorale du Canada* n'interdit pas la vente de ces boissons pendant les trois jours d'ouverture des bureaux spéciaux de scrutin, dont les électeurs se prévalent en nombre de plus en plus grand.

Les dispositions divergentes des textes législatifs provinciaux et fédéraux concernant la vente de boissons alcooliques le jour du scrutin sèment la confusion parmi la population et les propriétaires d'établissements où l'on en vend. La situation est encore plus confuse dans le cas d'élections partielles: les établis-

ed on one side of the street that is within the electoral district where the by-election is held, is not allowed to dispense alcoholic beverages during the polling hours, while another outlet located on the opposite side of the same street but situated outside the electoral district can legally sell alcoholic beverages on the same day. In order to resolve this increasingly difficult problem, I strongly suggest that consideration be given to amending the present provisions on the legislation.

RECOMMENDATION—That the provisions of section 67 prohibiting the sale of liquor during polling hours be repealed.

ROLE OF THE COURT:

Parliament has yet to take action on the Chief Electoral Officer's recommendation. This is what admittedly provoked the plaintiffs to attempt to achieve the same purpose by an action before this Court, pleading that the provision of section 67 of the *Canada Elections Act* was unconstitutional and should be struck down.

The proposition at first blush appears attractive. The Chief Electoral Officer's recommendation and the reasons advanced for it carry some weight. As a servant of Parliament, he would not wish to make any such recommendation unless he were reasonably satisfied that section 67 no longer serves a useful purpose. He concluded that free-swinging tavern doors under some provincial election laws had not increased the incidence of corrupt practices or had not demeaned the sanctity of the polling station. Furthermore, as he pointed out in his Report, there is no liquor ban on advance polling days. Finally, he reasoned that the ban was singularly ineffective in the conduct of by-elections in urban ridings. Crossing a downtown street to reach or to return from an unpadlocked bar, in an adjoining riding, requires little effort.

The plaintiffs' attack on section 67 of the *Canada Elections Act* appears as a reasonable attempt to discard what might now be termed an unreasonable and unnecessary measure. That measure must be interpreted in a historical and social context. Its constitutionality cannot be tested in the abstract. Especially in a test when the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is invoked, "courts must be more willing than they are in the case of ordinary legislative interpretation, to examine extrinsic data concerning such matters as the history of the legislation or constitutional provision in question, the social, political

sements situés dans la circonscription où se tient une élection partielle ne sont pas autorisés à vendre des boissons alcooliques pendant les heures de scrutin, tandis que ceux situés à l'extérieur de la circonscription, souvent de l'autre côté de la rue, peuvent le faire sans crainte d'enfreindre la Loi. Pour remédier à ce problème de plus en plus épineux, je recommande fortement qu'il soit envisagé de modifier les dispositions actuelles de la Loi.

RECOMMANDATION—Que soient abrogées les dispositions de l'article 67 interdisant la vente de boissons alcooliques pendant les heures de scrutin.

RÔLE DE LA COUR:

Le Parlement n'a pas encore donné suite à cette recommandation du directeur général des élections. C'est, de l'aveu général, ce qui a poussé les demandereses à intenter cette action devant la Cour en vue d'aboutir au même résultat, c'est-à-dire en plaidant que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* est inconstitutionnel et devrait être invalidé.

À première vue, l'argument paraît séduisant. La recommandation du directeur général des élections et les arguments invoqués pour l'appuyer semblent fondés. En tant que mandataire du Parlement, il ne ferait pas pareille recommandation s'il n'était pas raisonnablement convaincu que l'article 67 ne sert plus à rien. Il a conclu que, même si certaines lois électorales provinciales autorisent l'ouverture des bars, cela n'a ni augmenté le cas de corruption ni porté atteinte au caractère sacré du bureau de scrutin. De plus, comme il l'a indiqué dans son rapport, l'alcool n'est pas interdit les jours de scrutin spécial. Enfin, il estime que l'interdiction est particulièrement inefficace lors d'élections partielles dans les circonscriptions urbaines. En effet, il suffit de traverser une rue pour trouver un bar ouvert dans une circonscription voisine.

La contestation des demandereses à l'endroit de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* semble constituer une tentative légitime de faire abroger une mesure qui, à l'heure actuelle, pourrait être qualifiée de déraisonnable et d'inutile. Cette mesure doit être interprétée dans son contexte historique et social. On ne saurait en juger la constitutionnalité dans l'abstrait. Particulièrement dans une affaire où l'on invoque la *Charte canadienne des droits et libertés*, «les tribunaux doivent se montrer moins réticents qu'ils ne le sont d'ordinaire à recourir aux données extrinsèques, c'est-à-dire à l'histoire législative de la disposition consti-

and economic impact of a given interpretation" (Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1982, at page 29).

The plaintiffs invite the Court to do this, and this the Court has done. The plaintiffs hope the Court may reasonably conclude that if liquor prohibition on polling day had justification in the earlier days of our Confederation, its current legitimacy is no longer established. If earlier fears touched upon liquor, more current fears are more objectively expressed in bans on television advertising and in bans on election news prior to polls closing in our successive time zones.

If a court were a legislature, it would be easy, and perhaps popular, to analyze section 67 on the basis of its common-sense usefulness. The court would be asked to determine if any particular legislative provision has any justification, in terms of undue restriction on a citizen's freedom, or in terms of its constitutionality under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. Whether its legality might be found wanting under one part or the other of our new Constitution, it would save Parliament a great deal of labour. A judge's fiat would be as effective in endorsing the Chief Electoral Officer's recommendation as a statute amendment requiring three Readings in the House of Commons plus Senate approval.

I venture to say, however, that care must be taken to avoid a court usurping the function of a legislature. The grounds advanced by the Chief Electoral Officer to have section 67 repealed merit a great deal of attention and a great deal of respect. It does not follow, however, that Parliament's servant is automatically expressing the will of Parliament. It might make eminent sense to repeal section 67 but such is a legislative function which Parliament cannot delegate and which Parliament alone has the supreme and exclusive discretion to decide.

tutionnelle en question, aux conséquences sociales, politiques et économiques d'une interprétation donnée» (Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej, 1982, à la page 35).

C'est ce que les demandereses demandent à la Cour de faire et c'est ce qu'elle fait. Elles espèrent que la Cour en viendra raisonnablement à la conclusion que même si l'interdiction des boissons alcooliques le jour du scrutin pouvait se justifier aux premiers temps de notre confédération, sa légitimité n'est plus établie de nos jours. Si, à l'origine, les craintes portaient sur l'alcool, aujourd'hui, ces craintes se traduisent de manière plus objective par l'interdiction de la publicité télévisée et de la diffusion de nouvelles concernant les élections avant la fermeture des bureaux de scrutin dans les diverses régions visées par des fuseaux horaires différents.

Si les tribunaux étaient des organes législatifs, il serait facile, et peut-être courant, d'analyser l'article 67 en fonction de son utilité pratique. Les tribunaux seraient appelés à déterminer si telle ou telle disposition législative est justifiée, c'est-à-dire si elle impose une restriction induite à la liberté d'un citoyen ou si elle est valide au regard des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Si cette disposition était jugée inconstitutionnelle en vertu d'une partie ou de l'autre de notre nouvelle Constitution, voilà qui épargnerait un travail énorme au Parlement. Une ordonnance judiciaire donnant suite à la recommandation du directeur général des élections serait tout aussi efficace qu'une modification législative nécessitant trois lectures à la Chambre des communes et l'approbation du Sénat.

Je me permets toutefois d'affirmer qu'il faut veiller à ce que les tribunaux n'usurpent pas la fonction du pouvoir législatif. Les motifs invoqués par le directeur général des élections pour préconiser l'abrogation de l'article 67 méritent un examen attentif et un respect considérable. Cependant, cela ne signifie pas que ce préposé du Parlement exprime nécessairement la volonté de ce dernier. Il y aurait peut-être éminemment lieu d'abroger l'article 67, mais il s'agit là d'une fonction législative que le Parlement ne saurait déléguer et d'une décision que seul le Parlement a le pouvoir discrétionnaire ultime de prendre.

It follows logically from this that a Court's scrutiny on the legality of section 67 cannot be a debate as to whether or not the repeal of section 67 makes common sense. It must *a priori* raise the issue as one of Parliament's competency or jurisdiction to enact section 67. Should there be constitutional validity, it would not matter whether the section at issue is or is not obsolete. Should there be incompetency, it matters not if the rule is or is not arguably justified and proper.

THE PLAINTIFFS' CASE:

To summarize the various prayers for relief expressed in the pleadings, the plaintiffs' attack on section 67 of the *Canada Elections Act* is on three grounds:

(1) Section 67 is an intrusion in the exclusive legislative field of competence enjoyed by the provinces pursuant to section 92 of the *Constitution Act, 1867* and is beyond the competency of Parliament.

(2) Section 67 deprives the plaintiffs of their equality before the law contrary to section 1 of the *Canadian Bill of Rights*.

(3) Section 67 is contrary to paragraph 6(2)(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and deprives the plaintiffs of their liberty not in accordance with the principles of fundamental justice contrary to section 7 of the Charter.

(1) COMPETENCY IN THE LIGHT OF SECTIONS 91 AND 92:

Parliament's competency to deal with liquor has been challenged many times. An earlier challenge is the celebrated case of *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829. The Privy Council found the Canada Temperance Act to be a valid exercise of federal legislative competency. The statute was meant, the Privy Council stated, to promote temperance by means of a uniform law throughout the Dominion. The statute did not fall within a provincial class of subjects enunciated in section 92 class 9 respecting the raising of revenues or in section 92 class 13 respecting property and civil rights or in section 92 class 16 respecting matters of a purely local nature. The Privy Council found the statute to be a valid exercise of the Dominion's overriding jurisdiction to enact laws for the peace, order and

La conséquence logique de ce qui précède est que l'examen par un tribunal de la légalité de l'article 67 ne saurait être un débat sur l'opportunité d'abroger l'article 67. La Cour doit d'abord se demander si le Parlement a compétence pour adopter l'article 67. Si celui-ci est valide sur le plan constitutionnel, il importe peu qu'il soit ou non périmé. En cas d'incompétence, le fait que la règle soit ou non justifiée et appropriée n'a aucune importance.

LES MOTIFS DE LA DEMANDE:

Pour résumer les diverses conclusions formulées dans les plaidoiries écrites, l'attaque des demanderessees à l'encontre de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* s'articule autour de trois motifs:

(1) L'article 67 constitue un empiètement sur le champ de compétence législative exclusif dont jouissent les provinces en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et il outrepassa la compétence du Parlement.

(2) L'article 67 prive les demanderessees de leur droit à l'égalité devant la loi, ce qui contrevient à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*.

(3) L'article 67 va à l'encontre de l'alinéa 6(2)(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et prive les demanderessees de la liberté qui leur est garantie par les principes de justice fondamentale, ce qui contrevient à l'article 7 de la Charte.

(1) COMPÉTENCE À LA LUMIÈRE DES ARTICLES 91 ET 92:

La compétence du Parlement de légiférer sur les boissons alcooliques a fait l'objet de nombreuses contestations, dont une cause ancienne et célèbre, l'arrêt *Russell v. Reg.* (1882), 7 App. Cas. 829, dans lequel le Conseil privé a conclu que l'Acte de tempérance du Canada relevait bien de la compétence législative fédérale. Le Conseil privé a déclaré qu'il s'agissait d'une mesure destinée à promouvoir la tempérance au moyen d'une loi uniforme dans tout le Dominion. Cette loi n'entraînait pas dans la catégorie de sujets provinciaux énoncés à la catégorie 9 de l'article 92 qui concerne le prélèvement de revenus, à la catégorie 13 de l'article 92 qui a trait à la propriété et aux droits civils ou encore à la catégorie 16 de l'article 92 qui vise toutes les matières d'une nature purement locale.

good government of the country as expressed in the opening words of section 91.

Some fourteen years later, the Judicial Committee of the Privy Council subjected both federal and provincial legislation in the field of temperance and liquor control to scrutiny. Cited as *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348, the Privy Council again ruled the Canada Temperance Act as a valid federal enactment relating to the peace, order and good government of Canada.

In 1946, in the case of *Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193, the Canada Temperance Act as re-enacted in 1927 was again the subject of constitutional comment. Here, the Privy Council articulated the pith and substance doctrine. The true test, it said, to determine if a matter is of provincial or federal concern must be found in the real subject-matter of the legislation. If the matter goes beyond provincial interests and is, from its inherent nature the concern of the Dominion as a whole, then it will fall into the peace, order and good government provision of the Constitution. In such case, it does not matter if under another aspect it touches on matters specifically reserved to the legislature of the provinces. Their Lordships reconfirmed the *Russell* case, finding it to be firmly imbedded in Canadian constitutional doctrine. Further, it was said, federal competency in respect of *The Canada Temperance Act, 1878* could not be affected or defeated by a statute replacing or consolidating it.

Their Lordships further noted that federal competency under the peace, order and good government clause need not necessarily meet the emergency test. Their Lordships said at page 207:

To legislate for prevention appears to be on the same basis as legislation for cure. A pestilence has been given as an example of a subject so affecting, or which might so affect, the whole Dominion that it would justify legislation by the Parliament of Canada as a matter concerning the order and good government of the Dominion. It would seem to follow that if the Parliament

Le Conseil privé a conclu que le Dominion avait, en adoptant cette loi, exercé valablement son pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada prévu aux premiers mots de l'article 91.

Quelque quatorze ans plus tard, le Comité judiciaire du Conseil privé a soumis à un examen minutieux la législation tant fédérale que provinciale en matière de tempérance et de contrôle des boissons alcooliques. Dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348, le Conseil privé a une fois de plus statué que l'Acte de tempérance du Canada était une loi fédérale valide visant la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

L'Acte de tempérance du Canada, qui avait été remanié en 1927, a de nouveau fait l'objet de commentaires sur le plan constitutionnel en 1946, dans l'affaire *Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193. Cette fois, le Conseil privé a énoncé la doctrine du caractère véritable de la loi. De dire le Conseil, le critère approprié afin de déterminer si une question relève de la compétence provinciale ou fédérale réside dans l'objet véritable de la loi. Si la question déborde les intérêts d'une province et, de par son caractère inhérent, concerne l'ensemble du Dominion, elle relève alors de la disposition constitutionnelle portant sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement. En pareil cas, peu importe si cette disposition touche, sous un autre aspect, à des matières expressément réservées aux législatures provinciales. Leurs Seigneuries ont de nouveau confirmé l'arrêt *Russell*, le jugeant solidement implanté dans la doctrine constitutionnelle du Canada. De plus, a-t-on conclu, la compétence du fédéral à l'égard de l'Acte de tempérance du Canada (1878) ne saurait être touchée ou anéantie par une loi remplaçant ou codifiant cet Acte.

En outre, leurs Seigneuries ont signalé que la compétence fédérale découlant de la disposition relative à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement n'a pas nécessairement à respecter le critère de l'urgence. Elles ont déclaré à la page 207:

[TRADUCTION] Les raisons qui motivent une législation préventive semblent être les mêmes que celles qui motivent une législation curative. On donne la peste comme exemple d'une question qui pourrait affecter si grandement le Canada qu'elle justifierait l'adoption, par le Parlement de ce pays, d'une loi au titre d'une matière concernant l'ordre et le bon gouvernement

could legislate when there was an actual epidemic it could do so to prevent one occurring and also to prevent it happening again.

It seems to me, therefore, that whatever the particular merits of some particular provisions of the *Canada Elections Act*, the whole statute cannot be attacked on constitutional grounds. The election of members of Parliament requires extensive and, in some cases, intensive rules for the proper conduct of the election process. The *Canada Elections Act* contains some 119 sections, a schedule of some 75 forms, a schedule of some 90 special voting rules and a further schedule of some 15 Canadian prisoners of war voting rules. The list of prohibitions and statutory offences in the statute is lengthy, the dispensation of liquor under section 67 being only one of them. Parliament's competency to legislate in every respect the electoral process and to assure peace and good order on polling day cannot be seriously challenged on jurisdictional grounds. The argument that any particular provision of the statute might be obsolete, or that public or private opinion does not consider any such provision necessary, is not the key to its validity.

Furthermore, the statute contains various provisions which, viewed in isolation, would otherwise be the proper domain for provincial legislation and even municipal by-laws. So long as they are part of a Canada elections code, however, they cannot be individually singled out as being beyond federal competency.

To the foregoing could be added the long history of federal competency on liquor control and temperance measures. If it should be open to Parliament to set up a scheme for prohibitions or controls at large, it can certainly prohibit or control for purposes of its own elections the dispensation of liquor on election day.

I must therefore find that as against provincial competency, the jurisdiction of the federal Parliament to adopt a provision in the nature of section 67 of the *Canada Elections Act* is well established.

du Dominion. Il semble donc en découler que si le Parlement a le pouvoir de légiférer en cas d'épidémie véritable, il peut également le faire pour empêcher qu'une épidémie ne se produise ou encore ne se reproduise.

^a Il me semble donc que, quel que soit le bien-fondé de certaines dispositions de la *Loi électorale du Canada*, la Loi dans son ensemble ne peut être contestée pour des motifs d'ordre constitutionnel. L'élection des députés requiert une réglementation ^b étendue et dans certains cas poussée afin d'assurer la bonne marche du processus électoral. La *Loi électorale du Canada* comprend quelque 119 articles, une annexe comportant quelque 75 formules, une autre annexe renfermant quelque 90 règles ^c électorales spéciales et une troisième annexe de quelque 15 règles sur le vote des prisonniers de guerre canadiens. La distribution des boissons alcooliques visée à l'article 67 n'est que l'une des nombreuses interdictions et infractions prévues ^d dans la Loi. On ne peut contester sérieusement, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la compétence du Parlement de légiférer sur tous les aspects du processus électoral et pour assurer la paix et l'ordre le jour du scrutin. Le fait de prétendre ^e qu'une disposition particulière de la Loi est désuète ou que le public ou quelque particulier l'estime inutile ne saurait déterminer la validité de cette Loi.

^f En outre, la Loi en cause renferme certaines dispositions qui, prises isolément, relèveraient par ailleurs du domaine des lois provinciales, voire des arrêtés municipaux. Cependant, tant qu'elles font ^g partie du code électoral du Canada, on ne saurait les isoler des autres pour dire qu'elles échappent à la compétence fédérale.

^h À ce qui précède, on peut ajouter la longue tradition de compétence fédérale sur le contrôle des boissons alcooliques et les mesures de tempérance. Si le Parlement est habilité à prévoir des mesures générales d'interdiction ou de contrôle, il est certainement habilité, pour les fins de ses propres élections, à interdire ou à limiter l'offre d'alcool le jour du scrutin. ⁱ

^j Je dois donc conclure que, contrairement à la compétence des provinces en la matière, la compétence du Parlement pour adopter une disposition de la nature de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* est bien établie.

(2) THE CANADIAN BILL OF RIGHTS:

The plaintiffs also plead section 1 of the *Canadian Bill of Rights (supra)* which reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

The question is to determine whether the plaintiffs have been deprived of their respective equality before the law or the protection of the law contrary to section 1 of the *Canadian Bill of Rights*. As I understand counsel's submission, section 67 of the *Canada Elections Act* discriminates against purveyors of liquor in commercial establishments as against other retail establishments. It discriminates against one class of commodities, namely alcoholic beverages, from all other classes. Purveyors of all other commodities may carry on the business of selling their wares unrestricted by the advent of polling day in their riding. The prohibition against the selling of liquor runs counter to the owner's right to equality before the law and the enjoyment, if not of his property, at least of the proceeds thereof.

To that extent, there is logic to counsel's argument. This kind of logic, however, was tested with reference to section 28 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, which prohibits programs of a partisan nature on the day of or immediately preceding an election. In *Re C.F.R.B. Ltd. and Attorney-General of Canada et al. (No. 2)* (1972), 30 D.L.R. (3d) 279 (Ont. H.C.), counsel argued that section 28 contravened the right to equality before the law and freedom of speech under paragraphs 1(b) and (d) and section 2 of the *Canadian Bill of Rights*. It discriminated against

(2) LA DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS:

Les demandresses invoquent également l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* (susmentionnée) qui est ainsi rédigé:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

Il s'agit de déterminer si les demandresses ont été privées de leur droit à l'égalité devant la loi ou à la protection de la loi, en contravention de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Si je comprends bien l'argument de l'avocat, l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* établit, à l'endroit des établissements commerciaux qui fournissent des boissons alcooliques, une discrimination qu'elle ne fait pas vis-à-vis des autres établissements de vente au détail. Il constitue une mesure discriminatoire ne visant qu'une catégorie de produits, savoir les boissons alcooliques, à l'exclusion de toutes les autres. Les fournisseurs de tous les autres produits peuvent continuer de vendre leurs marchandises sans que l'arrivée du jour du scrutin dans leur circonscription ne vienne entraver leurs activités. L'interdiction de vendre des boissons alcooliques est une atteinte au droit du propriétaire à l'égalité devant la loi et à la jouissance, sinon de ses biens, du moins du produit découlant de leur vente.

Dans cette mesure, l'argument de l'avocat présente une certaine logique. Toutefois, ce genre de logique a été mis à l'épreuve en ce qui concerne l'article 28 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, qui interdit les émissions de nature partisane la veille ou le jour de scrutin. Dans l'arrêt *Re C.F.R.B. Ltd. and Attorney-General of Canada et al. (No. 2)* (1972), 30 D.L.R. (3d) 279 (H.C. Ont.), l'avocat a fait valoir que l'article 28 enfreignait le droit à l'égalité devant la loi ainsi que la liberté de parole prévus aux alinéas 1b) et d) et à l'article 2 de la *Déclaration cana-*

broadcasters as no such restriction was imposed on newspapers and periodicals. Grant J. affirmed at page 283 that these "broadcasts are in a different category to newspaper or other news media. There is no discrimination against broadcasters of the type set forth in s. 1 of the *Bill of Rights*".

In confirming the judgment below, the Ontario Court of Appeal ((1973), 38 D.L.R. (3d) 335) dismissed out of hand the proposition that section 28 of the *Broadcasting Act* is discriminatory and contrary to the *Canadian Bill of Rights*. Kelly J.A., on behalf of the Court stated at page 343: "The prohibition applies without distinction to every broadcaster and every licensee of a broadcasting receiving undertaking."

If there is discrimination in section 67 of the *Canada Elections Act*, it is not in the sense contemplated by the *Canadian Bill of Rights*. The test, as articulated by McIntyre J. in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, seems to be that legislation passed by Parliament does not offend against the principle of equality before the law if passed in pursuance of a valid federal objective. Absent arbitrariness or capriciousness or ulterior motives, such legislation, rationally enacted, might be considered a necessary departure from the general principle of universal application of the law.

If the Ontario Court of Appeal in the *C.F.R.B. Ltd.* case could rule that the ban on partisan broadcasting was not discriminatory in spite of the fact that the print media were not affected, all the more should I find section 67 of the *Canada Elections Act* unassailable under the *Canadian Bill of Rights*. The prohibition in this section extends far beyond the selling of liquor by hotel owners. The prohibition applies equally to the giving, the offering or the providing of liquor at taverns, shops or other public places. It also applies to beer stores, provincial liquor stores and wine shops. This invites one to conclude that the ban is against liquor and it is a ban which enjoins

dienne des droits, et qu'il créait de la discrimination contre les radiodiffuseurs puisque les journaux et les périodiques n'étaient soumis à aucune restriction de cette nature. Le juge Grant a déclaré, à la page 283, que ces [TRADUCTION] «émissions radiodiffusées n'appartenaient pas à la même catégorie que les journaux ou les autres média d'information. Les radiodiffuseurs ne font pas l'objet de discrimination du type de celle mentionnée à l'art. 1 de la *Déclaration des droits*».

En confirmant le jugement du tribunal inférieur, la Cour d'appel de l'Ontario ((1973), 38 D.L.R. (3d) 335) a rejeté sommairement l'argument suivant lequel l'article 28 de la *Loi sur la radiodiffusion* est discriminatoire et incompatible avec la *Déclaration canadienne des droits*. Au nom de la Cour d'appel, le juge Kelly a dit, à la page 343: [TRADUCTION] «L'interdiction s'applique sans distinction à tous les radiodiffuseurs et à tous les titulaires de licence d'exploitation d'une entreprise de réception de radiodiffusion.»

Si l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* crée de la discrimination, ce n'est pas dans le sens envisagé par la *Déclaration canadienne des droits*. Le critère, énoncé par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, semble être le suivant: une loi adoptée par le Parlement ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. En l'absence de caractère arbitraire ou fantaisiste ou de motif inavoué, une telle loi, rationnellement adoptée, pourrait être considérée comme une dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi.

Si la Cour d'appel de l'Ontario a pu, dans l'affaire *C.F.R.B. Ltd.*, décider que l'interdiction des émissions radiodiffusées de nature partisane n'était pas discriminatoire et ce, en dépit du fait que la presse écrite n'était pas visée, je suis d'autant plus fondé à conclure qu'on ne saurait attaquer l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* en invoquant la *Déclaration canadienne des droits*. Cet article ne fait pas qu'interdire la vente de boissons alcooliques par des propriétaires d'hôtel; il vise de la même façon le fait de donner, d'offrir ou de fournir des boissons alcooliques dans les tavernes, magasins ou autres endroits publics. L'interdiction s'applique aussi aux détaillants de bière,

everyone. The fact that hotels, taverns or shops which are in the business of selling liquor might be more affected than others by the ban would not, in my view, change or alter the universal application of the rule.

Nor can I find an element of "arbitrariness" or "capriciousness" or "ulterior motives" in the enactment in order to raise doubts as to whether or not it is in pursuance of a "valid federal objective". To ascribe these characteristics to section 67 might be good rhetoric but for these labels to stick, the section would have to impose such oppression to such a discriminate degree as to invite judicial interference. I cannot find that a statutory prohibition which affects the nation one day out of every three or four years is oppressive.

I should add another comment respecting the *Canadian Bill of Rights*. It was argued by counsel for the Crown that the corporate plaintiff was not entitled to the protection of the statute. The statute speaks of individuals and individual rights. A corporation would not be included. Such was the finding of Doyle J., in *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (Ont. Cty. Ct.). Although section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, states: "'person' or any word or expression descriptive of a person, includes a corporation", the term used in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* is "individual", a particular term which in the context of the statute, must be limited to physical persons.

(3) THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS:

Another weapon in the plaintiffs' arsenal is the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Subsections 6(1),(2) and (3) of the Charter read as follows:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

aux établissements des sociétés des alcools des provinces et aux détaillants de vin. Cela porte à conclure que l'interdiction vise les boissons alcooliques et s'applique à tous. Le fait que les hôtels, les tavernes ou les magasins dont l'activité consiste à vendre des boissons alcooliques soient plus touchés que d'autres par l'interdiction n'a pas pour effet, à mon avis, de modifier l'application universelle de la règle.

Par ailleurs, je ne vois dans la Loi aucune trace de caractère «arbitraire» ou «fantaisiste», ni aucun «motif inavoué» qui permettraient de douter que la Loi a été adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier». Le fait d'attribuer ces caractéristiques à l'article 67 pourrait s'avérer un bon exercice de rhétorique, mais pour que ces étiquettes adhèrent à cette disposition, il faudrait que celle-ci crée une oppression à ce point discriminatoire qu'elle inciterait la Cour à intervenir. Je ne saurais qualifier d'oppressive une interdiction législative qui ne touche la nation qu'un jour tous les trois ou quatre ans.

Je tiens à faire une autre remarque en ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits*. L'avocat de la Couronne a prétendu que la personne morale demanderesse n'avait pas droit à la protection offerte par cette loi qui parle des individus et des droits de l'individu. Cela n'incluerait pas une corporation. C'est ce qu'a conclu le juge Doyle dans l'arrêt *R. v. Colgate Palmolive Ltd.* (1971), 8 C.C.C. (2d) 40 (C. cté Ont.). Bien que l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, prévoit que: «"personne" ou tout mot ou expression ayant le sens du mot "personne" désigne également une corporation», le terme employé à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* est «individu», un terme particulier qui, dans le contexte de la loi, doit se limiter aux personnes physiques.

(3) LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS:

L'arsenal des moyens de contestation des demanderesse compte également la *Charte canadienne des droits et libertés* dont les paragraphes 6(1),(2) et (3) sont ainsi rédigés:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

- (a) to move to and take up residence in any province; and
 (b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.
 (3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and
 (b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

Only paragraph 6(2)(b) of the Charter was invoked in the argument. It was contended that section 67 of the *Canada Elections Act* deprived the personal plaintiff of the right to pursue the gaining of her livelihood in any province. I do not believe that the duress presumably imposed on the plaintiff can bring her within the protection of this Charter provision. The context of the whole of subsections (1) and (2) of section 6 of the Charter seems to limit their application to freedom of movement within Canada and the gaining of a livelihood in any province within Canada. As was stated by Estey J. in the Supreme Court of Canada decision *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at page 380; 8 C.R.R. 193, at pages 211-212:

The concluding words of s. 6(3)(a), just cited, buttress the conclusion that s. 6(2)(b) is directed towards "mobility rights", and was not intended to establish a free standing right to work. Reading s. 6(2)(b) in light of the exceptions set out in s. 6(3)(a) also explains why the words "in any province" are used: citizens and permanent residents have the right, under s. 6(2)(b), to earn a living in any province subject to the laws and practices of "general application" in that province which do not discriminate primarily on the basis of provincial residency.

Even if I should assume that the personal plaintiff who is a shareholder and director of the corporate plaintiff, is deemed to be a citizen whose rights under section 6 of the Charter have been affected by the *Canada Elections Act* prohibition, I can find no grounds to rule in her favour.

The wording of section 6 makes it clear to me that corporations do not come within the ambit of its protection and consequently, the corporate plaintiff would have no status. Subsection 6(2) provides that:

- a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;
 b) de gagner leur vie dans toute province.
 (3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;
 b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

Seul l'alinéa 6(2)(b) de la Charte a été invoqué durant les débats. On a prétendu que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* prive la personne physique demanderesse du droit de gagner sa vie dans toute province. Je ne crois pas que la demanderesse puisse prétendre à la protection de cette disposition de la Charte du fait de la contrainte dont elle est supposément victime. D'après le contexte des paragraphes (1) et (2) de l'article 6 de la Charte pris dans leur ensemble, ceux-ci semblent ne s'appliquer qu'à la liberté de mouvement à l'intérieur du Canada et au droit de gagner sa vie dans toute province du Canada. Ainsi que l'a déclaré le juge Estey dans la décision de la Cour suprême du Canada dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la page 380; 8 C.R.R. 193, aux pages 211 et 212:

Les derniers mots de l'al. 6(3)(a), que je viens tout juste de citer, étayent la conclusion que l'al. 6(2)(b) vise la «liberté de circulation et d'établissement» et non pas à établir un droit distinct au travail. L'interprétation de l'al. 6(2)(b) en fonction des exceptions énoncées à l'al. 6(3)(a) permet également d'expliquer pourquoi les mots «dans toute province» sont utilisés: en vertu de l'al. 6(2)(b), les citoyens et les résidents permanents ont le droit de gagner leur vie dans toute province, mais ce droit est subordonné aux lois et usages «d'application générale» dans cette province qui n'établissent aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence.

Même en présumant que la personne physique demanderesse, qui est actionnaire et administratrice de la personne morale demanderesse, est une citoyenne dont les droits prévus à l'article 6 de la Charte ont été touchés par l'interdiction imposée par la *Loi électorale du Canada*, je ne vois aucune raison de statuer en sa faveur.

À mon avis, il ressort clairement du libellé de l'article 6 que sa protection ne s'étend pas aux corporations et, par conséquent, la personne morale demanderesse n'aurait pas intérêt pour agir. Le paragraphe 6(2) porte:

6. ...

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

Prima facie, the protection is limited to physical persons. Furthermore, the "livelihood" provision in paragraph 6(2)(b) is expressed in the French version of the Charter as the right "*de gagner leur vie dans toute province*" (my emphasis). This text adds to the interpretation of the section and, in my view, the door is closed to corporations.

The plaintiffs further plead section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 7 provides that

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

This plea invites an analysis of the several concepts incorporated in section 7. Such an analysis would be far from complete: the law can seldom be interpreted in a vacuum and judicial comments on its interpretation based on particular facts have been relatively few. Yet, it seems to me that sections 8 to 14 aid in the formulation of good guidelines respecting section 7. As was stated by Patrice Garant at page 263 of Tarnopolsky and Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, (Toronto: The Carswell Company Limited, 1982):

The right to liberty of the physical person signifies the absence of constraints or external interference of a nature such as are enumerated in ss. 8 to 14. Those sections concern detention, imprisonment, and search and seizure.

I do not see where any plaintiff, with respect to the prohibition of section 67 of the *Canada Elections Act*, could find relief under section 7 of the Charter.

In the case of *Re R. and Videoflicks Ltd.* (1984), 9 C.R.R. 193, the Ontario Court of Appeal found itself dealing with Sunday closing laws, i.e. the kind of prohibition found in section 67 of the *Canada Elections Act*. Tarnopolsky J.A. stated, at page 229:

6. ...

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

À première vue, la protection se limite aux personnes physiques. De plus, la notion de «*livelihood*» du texte anglais de l'alinéa 6(2)b) est rendue dans le texte français de la Charte par le droit «*de gagner leur vie dans toute province*» (c'est moi qui souligne). Ce texte précise l'interprétation de l'article et, à mon avis, les corporations ne sont pas visées.

Les demanderesse invoquent en outre l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui prévoit que:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet argument appelle une analyse des divers concepts que renferme l'article 7. Une telle analyse serait loin d'être exhaustive: il est rarement possible d'interpréter le droit dans l'abstrait, et les interprétations judiciaires fondées sur des faits concrets ont été relativement peu nombreuses. Il me semble toutefois que les articles 8 à 14 permettent la formulation de bonnes directives concernant l'article 7. Comme l'a dit Patrice Garant, à la page 336 de l'ouvrage de Beaudoin et Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés* (Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej, 1982):

Le droit à la liberté de la personne signifie l'absence de contraintes ou entraves externes de la nature de celles énumérées aux articles 8 à 14.

Il s'agit de la détention, de l'emprisonnement, des fouilles, perquisitions ou saisies.

Pour ce qui est de l'interdiction imposée par l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*, je ne vois pas en quoi l'article 7 de la Charte pourrait venir en aide à un demandeur.

Dans l'affaire *Re R. and Videoflicks Ltd.* (1984), 9 C.R.R. 193, la Cour d'appel de l'Ontario a été appelée à se pencher sur les lois relatives à la fermeture des commerces le dimanche, c'est-à-dire sur le genre d'interdiction que l'on trouve à l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Le juge d'appel Tarnopolsky a déclaré, à la page 229:

As concluded earlier with respect to s. 2(b) of the Charter, I do not see differences by way of mere regulation of time and place as having such adverse impact as to constitute discrimination. Even if such adverse impact were proved, it would be more appropriate to consider the matter in the context of s. 15 of the Charter. The concept of life, liberty and security of the person would appear to relate to one's physical or mental integrity and one's control over these, rather than some right to work whenever one wishes. Moreover, the second half of s. 7 refers to "the right not to be *deprived* thereof except according to principles of fundamental justice". Being required to close at certain times is *not* a "deprivation".

I must conclude that the right to liberty in section 7 of the Charter is a restricted legal right to the physical liberty of the person as opposed to an economic right to a free exercise of commercial activity. I do not see where the plaintiffs, either corporate or personal, can avail themselves of section 7 to strike down section 67 of the *Canada Elections Act*. The status of either of them, however, is not in issue.

SECTION 15 OF THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS:

The provisions of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force shortly after the trial of this action. I was of three minds as to whether I should not deal with its possible impact on section 67 of the *Canada Elections Act* and thereby leave the issue to another debate at another time, or whether I should engage in loose *obiter dicta* on it, or finally, whether I should invite counsel for the parties to submit further argument and dispose of it. I decided on the third option and counsel for both the plaintiffs and the defendants have since provided me with written submissions on the possible effect of that section of the Charter on the validity of section 67 of the *Canada Elections Act*. I need to mention that these briefs were of considerable assistance to me.

Subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[TRADUCTION] Ainsi qu'il a été conclu plus haut en ce qui concerne l'al. 2b) de la Charte, je ne vois pas en quoi une simple réglementation du temps et du lieu peut avoir une incidence défavorable au point de constituer de la discrimination. Même si cette incidence défavorable était établie, il serait plus opportun d'examiner la question suivant le contexte de l'art. 15 de la Charte. Le concept de vie, de liberté et de sécurité de la personne semble se rapporter à l'intégrité physique ou mentale d'une personne et au contrôle qu'elle exerce à cet égard, plutôt qu'à quelque droit de travailler quand elle le veut. Qui plus est, la seconde moitié de l'art. 7 prévoit qu'il ne peut être *porté atteinte* à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». L'obligation de fermer à certains moments *ne* constitue *pas* une «atteinte».

Je dois conclure que le droit à la liberté prévu à l'article 7 de la Charte est une garantie juridique restreinte s'attachant à la liberté physique de la personne par opposition à un droit économique d'exercer librement des activités commerciales. Je ne vois pas comment les demanderesses, morale ou physique, peuvent se prévaloir de l'article 7 pour obtenir l'annulation de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Leur qualité n'est toutefois pas en litige.

L'ARTICLE 15 DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS:

Les dispositions de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont entrées en vigueur peu de temps après l'instruction de cette action. J'ai hésité entre trois possibilités: soit m'abstenir de me prononcer sur les répercussions possibles de cette disposition sur l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* et ainsi laisser la question être examinée à l'occasion d'un débat ultérieur; soit exprimer des opinions incidentes générales à cet égard; soit, finalement, inviter les avocats des parties à soumettre d'autres arguments et statuer sur la question. J'ai opté pour la troisième possibilité, et les avocats des demanderesses et des défendeurs m'ont, depuis, soumis des observations écrites sur l'incidence possible de cet article de la Charte sur la validité de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Je tiens à mentionner que ces mémoires m'ont considérablement aidé.

Le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* est ainsi conçu:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

What first must be considered is whether the corporate plaintiff would have standing to claim protection under section 15 of the Charter. The section refers to “every individual” not “everyone” as in other sections of the Charter. It is clear from the decision in *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 143 D.L.R. (3d) 671 (Man. Q.B.), that the word “everyone” as it appears in section 7 of the Charter includes a corporation. The definition of “individual” was discussed in the decision of *R. v. Colgate Palmolive, supra*, wherein it was decided that the term “individual” as it appears in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* does not include corporations.

Upon reviewing the minutes of the meetings held by the Special Joint Committee of Parliament on the Constitution, there appears to be no reference to the reason for changing the clause from

15. (1) Everyone has the right to equality before the law and to the equal protection . . .

as the section existed in the Proposed Constitutional Resolution of October 1980, to its present form.

A background paper prepared by the Library of Parliament for the Special Joint Committee refers to seven options presented to the Committee by various interest groups. Only one of the options used the phrase “every individual”.

Counsel for the plaintiffs submitted that both the corporation and its director and shareholder are not treated equally before and under the *Canada Elections Act*. The corporation is prohibited during the hours the polls are open on polling days to sell, give, offer and provide liquor in its hotel which is the mainstay of its business. The personal plaintiff, to whom the corporation’s income eventually flows is also subject to the same discriminatory treatment.

Further, counsel alleged, the grounds of discrimination set out in subsection 15(1) of the Charter are not exhaustive. While the subsection lists specific grounds of race, national or ethnic origin, colour, religion, etc., the subsection is broad enough to cover all forms of discrimination, including of course the singularly discriminatory

Il faut examiner tout d’abord si la personne morale demanderesse a qualité pour revendiquer la protection prévue à l’article 15 de la Charte. Le texte anglais de cet article parle de «*every individual*» et non de «*everyone*» comme dans les autres articles de la Charte. Il ressort de la décision *Re Balderstone et al. and The Queen* (1982), 143 D.L.R. (3d) 671 (B.R. Man.), que le mot «*everyone*» ainsi qu’il figure à l’article 7 de la Charte, inclut les corporations. La définition du mot «*individual*» a fait l’objet d’un examen dans l’arrêt *R. v. Colgate Palmolive* susmentionné, où l’on a conclu que le mot «*individual*» [individu] employé à l’article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* n’incluait pas les corporations.

L’examen des comptes rendus des séances du Comité mixte spécial du Parlement sur la Constitution ne révèle pas pourquoi la formulation initiale de ce paragraphe dans le Projet de résolution constitutionnelle d’octobre 1980, savoir

15. (1) Everyone has the right to equality before the law and to the equal protection . . .

a été remplacée par le libellé actuel.

Une étude générale préparée par la Bibliothèque du Parlement à l’intention du Comité mixte spécial fait état de sept options suggérées par divers groupes de pression. L’expression «*every individual*» n’est employée que dans une seule de ces options.

L’avocat des demanderesse a fait valoir que tant la corporation que son administratrice et actionnaire ne sont pas traitées également par la *Loi électorale du Canada*. En effet, durant les heures d’ouverture des bureaux de scrutin, le jour des élections, la corporation se voit interdire de vendre, de donner, d’offrir ou de fournir de la boisson dans son hôtel qui est la source principale de ses activités. La personne physique demanderesse, dans les mains de qui aboutissent en fin de compte les revenus de la corporation, fait elle aussi l’objet du même traitement discriminatoire.

En outre, l’avocat a soutenu que les motifs de discrimination énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte ne sont pas exhaustifs. Bien que ce paragraphe énumère expressément certains motifs tels que la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, etc., sa portée est assez vaste pour couvrir toutes les formes de discrimination

prohibition against the sale of liquor where no other commercial establishment or commodity is affected.

Counsel for the Crown submits that not only does the corporate plaintiff lack status but section 15 of the Charter is not retrospective in its operation and therefore can have no application to the facts of the case before me. I will concede that on the authority of *Re Jones and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 91 (B.C.S.C.), the equality rights set out in section 15 would not assist a person who claims the protection of the section against a process which was initiated prior to April 17, 1985. In that sense, the section would not be retrospective.

In the case before me, however, the issue is not whether a person may retrospectively invoke the protection of a particular provision of the Charter. The issue is whether or not a particular legislative provision is valid or invalid. The plaintiffs are certainly not bringing up section 15 as a defence to a prosecution for breach of section 67 of the *Canada Elections Act* committed prior to April 17, 1985. The plaintiffs are, by way of an action seeking declaratory relief, simply challenging the validity of the statutory prohibition.

I will further concede that if subsequent to a trial where all the relevant facts have been agreed upon, the applicability of a new statutory provision triggers off an enquiry into new facts, then of course, any party may successfully object to a judicial determination without an adjournment or indeed a new trial being granted. If these new facts are in issue, they must of course be brought before the court in the usual way. Such, however, is not the case here.

It appears clear from the wording of section 15 that its protective umbrella only extends to physical persons and that a corporation or other "personne morale" is left out in the rain as it were. The term "individual" as it appears in section 1 of the *Canadian Bill of Rights* has been the subject of judicial determination in the *R. v. Colgate Palmolive* case which I have previously cited and Doyle J. in that case ruled that the term did not

dont, bien entendu, l'interdiction singulièrement discriminatoire de vendre de la boisson alors qu'aucun autre établissement commercial ou produit n'est touché.

^a L'avocat de la Couronne fait non seulement valoir que la personne morale demanderesse n'a pas qualité pour agir, mais aussi que l'article 15 de la Charte n'a pas d'effet rétroactif et donc ne s'applique pas aux faits de la cause qui m'est soumise. Je reconnais, à la lumière de l'arrêt *Re Jones and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 91 (C.S.C.-B.), que les droits à l'égalité énumérés à l'article 15 n'aideraient aucunement une personne revendiquant la protection de cet article contre une procédure engagée avant le 17 avril 1985. En ce sens, l'article n'a pas d'effet rétroactif.

^a En l'espèce, cependant, il ne s'agit pas de savoir si une personne peut invoquer rétroactivement la protection d'une disposition particulière de la Charte. Il s'agit plutôt de décider de la validité d'une disposition législative donnée. Les demanderessees n'invoquent certes pas l'article 15 comme moyen de défense à l'encontre d'une poursuite pour une violation de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* commise avant le 17 avril 1985. Elles ne font que contester, au moyen d'une action en jugement déclaratoire, la validité de l'interdiction prévue par la loi.

^g Je reconnais également que si, à la suite d'une instruction où il y a eu entente sur tous les faits pertinents, l'applicabilité d'une nouvelle disposition législative entraîne l'examen de faits nouveaux, il va de soi que toute partie pourrait s'opposer avec succès à ce qu'une décision judiciaire soit rendue sans qu'il y ait ajournement ou tenue d'un nouveau procès. Si ces faits nouveaux sont en litige, ils doivent bien entendu être portés à la connaissance de la cour de la manière habituelle. Toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce.

^j Il ressort clairement du libellé de l'article 15 que seules les personnes physiques sont sous son égide et que les corporations et autres «personnes morales» sont, pour ainsi dire, laissées à elles-mêmes. Le terme «individu» utilisé à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* a fait l'objet d'une interprétation judiciaire dans l'arrêt *R. v. Colgate Palmolive* dont j'ai fait mention précédemment, et où le juge Doyle a statué que ce terme ne visait pas

include a corporation. In a more recent case, the term "individual" as found in section 15 of the Charter was the subject of inquiry. In *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.), Strayer J. in his meticulous reasons for judgment does not seem to have had to spend much soul-searching in reaching the conclusion of section 15 of the Charter.

Of perhaps greater interest to me in the judgment of Mr. Justice Strayer is the issue of the status of the personal plaintiff. This issue was raised by defendants' counsel in the case before me when he stated that section 67 of the *Canada Elections Act* does not infringe any equality rights enjoyed by the personal plaintiff in her capacity as a shareholder and director of the corporate plaintiff. Section 67, counsel said, is concerned with the distribution or sale of fermented or spirituous liquor and not with any rights Marjorie Frimeth may enjoy as shareholder or director of the plaintiff, Parkdale Hotel Limited.

In the challenge before Strayer J. on the constitutionality of the compulsory drug licensing scheme under subsection 41(4) of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4], three individuals joined as plaintiffs with Smith, Kline & French Laboratories Limited. These three individuals were the inventors of the prescription drug concerned and it was alleged that although none of them had an interest in the patented drug anymore, they were still potential inventors and the value of their services, past and future, was still affected by the scheme. Strayer J., with respect to this status had this to say [at page 316 F.C.; 192 C.P.R.]:

For reasons also noted before, however, I believe that the individual plaintiffs, as inventors of Cimetidine, have a sufficient interest to invoke section 15 and to challenge subsection 41(4) of the *Patent Act* on the basis that, as applied to them now or in the future, and as applied to other inventors, it is in conflict with section 15 of the Charter.

The judgment goes on to say [at page 316 F.C.; 192 C.P.R.]:

les corporations. Le mot «individual» figurant à l'article 15 de la Charte a été examiné dans une affaire plus récente, *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.). Il ne semble pas que le juge Strayer, dans ses motifs de jugement soigneusement rédigés, ait eu à s'interroger longuement avant de conclure qu'une corporation ne pouvait revendiquer la protection de l'article 15 de la Charte.

Ce qui, à mes yeux, est peut-être plus intéressant encore dans le jugement du juge Strayer, c'est la question de l'intérêt pour agir de la personne physique demanderesse. En l'espèce, cette question a été soulevée par l'avocat des défendeurs lorsqu'il a dit que l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* n'enfreint aucun droit à l'égalité dont jouit la personne physique demanderesse en sa qualité d'actionnaire et d'administratrice de la personne morale demanderesse. De dire l'avocat, l'article 67 porte sur la distribution ou la vente de boissons fermentées ou spiritueuses et non sur les droits dont Marjorie Frimeth peut jouir en tant qu'actionnaire ou administratrice de la demanderesse Parkdale Hotel Limited.

Dans le litige dont était saisi le juge Strayer relativement à la constitutionnalité du système d'attribution de licences obligatoires couvrant des médicaments instauré par le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4], trois individus se sont joints comme demandeurs à Smith, Kline & French Laboratories Limited. Ces trois individus étaient les inventeurs du médicament d'ordonnance en cause. On a prétendu que même si aucun d'eux ne détenait plus quelque intérêt dans le médicament breveté, ils demeureraient toujours des inventeurs en puissance et la valeur de leurs services, passés et à venir, était toujours touchée par le système. Relativement à cette qualité, le juge Strayer a déclaré [à la page 316 C.F.; 192 C.P.R.]:

Pour d'autres motifs, également mentionnés plus haut, j'estime cependant que les particuliers demandeurs possèdent, à titre d'inventeurs du Cimetidine, un intérêt suffisant pour invoquer l'article 15 et contester le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* au motif que, de la façon dont il s'applique ou s'appliquera à leur égard, et de la façon dont il est appliqué à d'autres inventeurs, il est incompatible avec l'article 15 de la Charte.

Le juge poursuit en disant [à la page 316 C.F.; 192 C.P.R.]:

The judicial policy which militates against unlimited standing to raise constitutional issues is based in part on concerns as to potential burdens on the courts of officious litigation by persons having no real direct grievance, and in part on concerns about lack of a specific factual context where the would-be plaintiff is not actually in a position to complain of a specific denial of his rights.

I find a marked similarity between the situation facing the inventors under subsection 41(4) of the *Patent Act* with the situation facing the personal plaintiff before me under section 67 of the *Canada Elections Act*. I should have no hesitation in granting her status.

Granting the personal plaintiff status does not, however, resolve her plight. I would not see a case for discrimination or inequality under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The statutory prohibition before me, as stated earlier, involves limited restraint on her and such limited restraint is effectively imposed on every person. The sale of liquor is prohibited, but so is the giving, offering or providing of it "in any hotel, tavern, shop or other public place".

The *ejusdem generis* rule would not, in my view, limit the concept ascribable to the expression "other public place" so as to narrow the field to places in the category of or similar to a hotel, tavern or shop. Taverns, hotels and shops are public places but so too are community halls, arenas, school basements and perhaps party candidates' riding offices.

In *R. v. Kane*, [1965] 1 All E.R. 705 (Stafford Assizes), a public place is defined as a place to which the public can and does have access and it does not matter whether they come at the invitation of the occupier or merely with his permission. It seems to me that Parliament in prohibiting the dispensation of liquor in hotels, taverns and shops, intended the prohibition to apply to other public places which are not necessarily public houses. To decide otherwise would push the *ejusdem generis* rule too far. As was stated in *Anderson v. Anderson*, [1895] 1 Q.B. 749 (C.A.) and quoted in S. G. G. Edgar, *Craies on Statute Law* (7th ed. London: Sweet & Maxwell, 1971), at page 181, the rule is

La politique des tribunaux de s'opposer à la reconnaissance d'une qualité d'agir illimitée pour soulever des questions constitutionnelles repose en partie sur la crainte de se voir inonder de litiges non pertinents par des personnes n'ayant aucun véritable grief direct à formuler et en partie, sur leurs préoccupations relativement à l'absence d'un contexte factuel précis, auquel cas le demandeur éventuel n'est pas réellement dans une position pour se plaindre d'une atteinte précise à ses droits.

Je constate une grande similitude entre la situation dans laquelle se trouvent les inventeurs en vertu du paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* et celle de la personne physique demanderesse en l'espèce en vertu de l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Je n'hésite donc pas à lui reconnaître la qualité pour agir.

Cette reconnaissance ne résout cependant pas son problème. Je ne vois aucun cas de discrimination ou d'inégalité au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme je l'ai mentionné précédemment, l'interdiction légale dont il est question en l'espèce ne lui impose qu'une contrainte limitée qui s'applique effectivement à tous. La vente de boissons alcooliques est interdite, mais le don, l'offre ou la fourniture d'alcool «dans un hôtel, une taverne, un magasin ou un autre endroit public» le sont tout autant.

À mon avis, la règle *ejusdem generis* n'a pas pour effet de restreindre le sens de l'expression «autre endroit public» aux endroits semblables aux hôtels, tavernes, magasins ou entrant dans la même catégorie. Les tavernes, les hôtels et les magasins sont des endroits publics, mais le sont également les salles de réunions communautaires, les arénas, les sous-sols d'écoles et peut-être même les quartiers-généraux des candidats dans les circonscriptions.

Dans l'arrêt *R. v. Kane*, [1965] 1 All E.R. 705 (Stafford Assizes), un endroit public a été défini comme étant un endroit auquel le public peut accéder et où il a effectivement accès et ce, peu importe qu'il y vienne à l'invitation de l'occupant ou simplement avec son autorisation. Il me semble qu'en prohibant la distribution de boissons alcooliques dans les hôtels, tavernes et magasins, le législateur entendait étendre cette interdiction aux autres endroits publics qui ne sont pas nécessairement des débits de boissons. Toute autre conclusion reviendrait à déformer la règle *ejusdem generis*. Comme il a été affirmé, dans l'arrêt *Anderson v. Anderson*, [1895] 1 Q.B. 749 (C.A.), puis cité

a mere presumption in the absence of other indications of legislative intention.

I would therefore conclude that the prohibition set out in section 67 of the *Canada Elections Act* does not discriminate between the personal plaintiff and other members of the community and that it is not in breach of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

CONCLUSION:

Counsel before me have both contributed to an interesting and stimulating debate. The plaintiffs, in spite of a valiant and indeed spirited attempt have not succeeded before this Court in knocking down section 67 of the *Canada Elections Act*. Notwithstanding what appears to them and to many others as an obsolete statutory provision, I have been unable to find any judicial grounds on which to interfere.

Perhaps section 67 is deadwood. I should venture to suggest, however, that it is neither the duty nor the privilege of courts to remove deadwood from Canadian statutes. The limits to judicial review are to enquire into the constitutional validity of legislative enactments pursuant to constitutional restraints set out in the Canadian Constitution. If any enactment should successfully resist any challenges under the Constitution, it is to the legislature, and not to the courts, that the community should look for relief.

The action is dismissed with costs if demanded.

dans l'ouvrage de S. G. G. Edgar, *Craies on Statute Law* (7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1971), à la page 181, cette règle n'est qu'une simple présomption applicable en l'absence d'autres indices de l'intention du législateur.

J'en viens donc à la conclusion que l'interdiction prévue à l'article 67 de la *Loi électorale du Canada* n'établit pas de discrimination entre la demanderesse physique et les autres membres de la collectivité, et qu'elle n'enfreint pas l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

CONCLUSION:

Les avocats ont tous deux contribué à un débat intéressant et stimulant. Malgré leurs courageux et même passionnés efforts, les demanderesses n'ont pas réussi à convaincre la Cour d'invalider l'article 67 de la *Loi électorale du Canada*. Même si, à leurs yeux et aux yeux de beaucoup d'autres, cette disposition législative semble désuète, je n'ai pu trouver aucun motif juridique pour intervenir.

L'article 67 est peut-être un anachronisme, mais je me permets de dire que ce n'est ni le devoir ni la prérogative des tribunaux de purger les lois canadiennes des anachronismes qu'elles peuvent renfermer. Le contrôle judiciaire se limite à l'examen de la constitutionnalité des textes de loi conformément aux contraintes énoncées dans la Constitution du Canada. Si un texte de loi a résisté avec succès à une contestation fondée sur la Constitution, c'est alors auprès du législateur, et non des tribunaux, que la collectivité devra chercher à obtenir redressement.

L'action est rejetée avec dépens, si demande en est faite.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

AGENCY

Action *in rem* against ship and *in personam* against owners in respect of claims for services and facilities provided by plaintiff—Defendants appointing Uiterwyk as North American general shipping agent—Uiterwyk appointing plaintiff S/S Steamship Co. Ltd. as sub-agent—Plaintiffs appointing sub-sub-agents—Action dismissed—From conduct of parties, nature of business subject to agency and other facts and circumstances, no implied authority given by defendants to appoint sub-agent—Defendants unaware of terms of agreement between Uiterwyk and S/S Steamship and never ratified appointment of latter—Under same contract, Uiterwyk appointing sub-agent of four different liner services—S/S Steamship never acting in way to account to defendants, but looking at Uiterwyk as principal—No express authority to create privity between principal and sub-agent as no "precise proof": *Calico Printers' Association v. Barclay's Bank* (1931), 145 L.T. 51 (C.A.) applied—Defendants as principal could sue and be sued only by agent Uiterwyk, and plaintiff, as sub-agent, could only sue and be sued by same agent, Uiterwyk.

S/S STEAMSHIP CO. v. "ALCHATBY" (THE) (T-2149-83, Pinard J., judgment dated 22/4/86, 12 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Application for ruling on jurisdiction—By order of Joyal J. respondent permitted to enter conditional appearance and to contest jurisdiction—Cause of action arising out of alleged breach of contract, terms of which contained in liner booking note—Paragraph in appropriate bill of lading stating any dispute to be decided in country where carrier has principal place of business—Proceedings instituted in defendant's principal place of business—Plaintiff has right to choose forum unless precluded by jurisdiction clause in bill of lading—*The Fehmarn*, [1958] 1 All E.R. 333 applied—Jurisdiction clause normally given effect but not binding on Court—Jurisdiction of Court may not be ousted by "private stipulation" in matter properly before it—Court has jurisdiction.

H & J ISBRANDTSEN, LTD. v. EXECUTIVE INTERNATIONAL MOVERS, LTD. (T-1552-84, Jerome A.C.J., order dated 23/4/86, 6 pp., not reported)

Application for enforcement of foreign judgment—Plaintiff obtained judgment in Antigua for amount owing for ship

FEDERAL COURT JURISDICTION—Continued

repairs and cashed bail bond which was not enough to cover costs awarded to plaintiff—*Anglophoto Ltd. v. The Ikaros*, [1974] 1 F.C. 327 applied—When insufficient facts to decide issue of jurisdiction, determination should be left for trial—Defendants to file conditional appearance under R. 401—Other prayers for relief denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 401.

DOUST AND CO. v. "NYON III" (THE) (T-493-86, Rouleau J., order dated 18/4/86, 3 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Gains

Plaintiffs sole shareholders in corporation carrying on farming business—Shares sold in 1979—Part of consideration for sale demand promissory note—In calculating taxable capital gain, Minister finding plaintiffs not qualifying for capital gain reserve pursuant to s. 40(1)(a)—"Due to him" in s. 40(1)(a)(iii) looks only to taxpayer's entitlement to enforce payment, not to whether actually enforced: *R. v. Derbecker*, [1985] 1 F.C. 160 (C.A.)—*Derbecker* not distinguishable on basis share purchase agreement, in addition to promissory note, imposing qualification on taxpayer's right to enforce payment so debt not due in year executed—Share purchase agreement providing additional security for debt but note remaining present debt owing and payable—Plaintiffs not entitled to claim reserve—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 40(1)(a).

PINEO v. R. (T-866-83, Jerome A.C.J., judgment dated 21/5/86, 7 pp., not reported)

PINEO v. R. (T-867-83, Jerome A.C.J., judgment dated 21/5/86, 7 pp., not reported)

Deductions

Sixty-year lease in consideration for \$360,000—First instalment payable upon execution of agreement—Before second instalment due, lease assigned to defendant's company—Defendant's company reimbursed initial lessee downpayment

INCOME TAX—Continued

and directly disbursed balance to head lessor—Defendant and eleven associates investing \$30,000 each to acquire leasehold interest for purpose of development—Defendant claiming total sum as expense in 1977—Minister ruling disbursement capital disbursement—Lease granting option to purchase, reserving to lessor right to purchase improvements, and permitting right to mortgage leased premises—Defendant satisfied \$15,000 paid to initial lessee treated as acquisition of leasehold interest, but submitting remainder prepaid rental—Whether expenditure for rent deductible under s. 18(1)(a) of Income Tax Act, as expense to produce income from business or property, or payment on account of capital within s. 18(1)(b)—Because of peremptory nature of language in s. 18(1)(a), onus of proof expenditure deductible business expense on defendant—Presumption capital amount—Defendant relying on interpretation bulletins—Interpretation bulletins not binding, but merely statements of policy—Where bulletins conflict with legislator's intent, Court free to disregard them—\$15,000 constituting capital expenditure—Uncertainty as to characterization of expenditure not originating within Act, but from conflicting interpretations in bulletins—Therefore, rule resolving doubts in taxpayer's favour not applying to this case—Generally accepted accounting principle that acquisition of land for development purposes constituting capital expenditure—Defendant's lease exhibiting characteristics of capital lease—Reasonable assurance investors will exercise option to purchase as planning to construct apartment building on site; to retain improvements upon exercise of option to purchase; and acquired substantially all benefits and risks incidental to ownership—Long-term lease of "enduring value" *prima facie* not operating lease—Defendant not meeting onus of satisfying Court \$15,000 not capital outlay—Subsequent enactment of s. 18(9)(a)(ii) reinforcing view that not legislator's intent to allow this kind of deduction for prepaid rent—Defendant's acquisition of lands constituting asset of enduring benefit—Lease prepayment not merely revenue expenditure, but outlay of capital within s. 18(1)(b)—Income Tax Act, S.C. 1971-72-73, c. 63, s. 18(1)(a), (b), (9)(a)(ii) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 9)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1100(11), (14).

R. v. MOORE (T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84, Rouleau J., judgment dated 15/5/86, 27 pp., not reported)

NON-RESIDENTS

Appeal from reassessment pursuant to s. 172(2) of Act—Plaintiff's deduction from income of non-capital losses disallowed—When non-resident, plaintiff owned and rented real property in Canada and computed Canadian tax liability re rental income in accordance with s. 216(1) of Act—Plaintiff incurred losses in respect of property which he deducted under s. 111(1)(a) from taxable income for portion of year in which he became Canadian resident—Whether losses suffered while non-resident may be carried forward and deducted as non-capital losses in year of becoming resident—S. 216(1)(c) does not prevent non-resident from computing losses on income-earning property owned in Canada—Nothing in Act precludes deduction of losses once non-resident becomes resident—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1), (2),

INCOME TAX—Concluded

9, 111.1(a), (8)(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 54), 172(2), 216(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 121).

MERALI v. R. (T-872-84, Denault J., judgment dated 15/4/86, 9 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Application to extend time for filing s. 28 application dismissed—Delay satisfactorily explained, but failure to establish reasonably arguable case if application permitted to proceed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KLYM v. BELL CANADA (86-A-2, Urie J., judgment dated 12/5/86, 1 p., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Special import measures—*Certiorari* sought to quash decision initiating investigation into alleged dumping of boneless manufacturing beef from European Economic Community—Prohibition sought against further steps—*Certiorari* sought to quash preliminary determination of dumping—Whether decision to initiate investigation pursuant to Special Import Measures Act, s. 31(1) should be quashed—Deputy Minister not having misinterpreted meaning of "material injury" as only required to be satisfied evidence disclosing reasonable indication dumping causing or likely to cause material injury—Deputy Minister not failing to consider relevant evidence as under no obligation to examine material submitted by plaintiff and as said evidence not warranting different conclusion—Statutory requirement conclusive so as to override any common law requirement of fairness—No denial of fairness herein—Content of fairness requirement varies greatly with nature of act—Decision to initiate investigation administrative act not giving rise to *lis* between parties and only initial step in process in which interested parties can later be heard on question of material injury—Proper case for exercise of judicial discretion against granting *certiorari* as process now practically at stage where interested parties may be heard—Primary relief with respect to quashing of decision to initiate inquiry having failed, consequential remedies cannot be given either—Application dismissed—Special Import Measures Act, S.C. 1984, c. 25, ss. 2, 31(1), 32(1), 34(a), 42—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

RONALD A. CHISHOLM LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R. FOR CUSTOMS AND EXCISE) (T-2936-85, Strayer J., order dated 20/5/86, 7 pp., not reported)

Certiorari

Motion to quash decision denying day parole or for *mandamus* requiring decision granting day parole or for order requiring oral hearing of applicant—Court not sitting in appeal of National Parole Board and not having power to review decision—No basis to quash decision as no attack on jurisdiction of

JUDICIAL REVIEW—Continued

Board—Regarding right to new hearing: no evidence Board basing decision on external facts or on facts unknown to applicant—Regarding nature of rights at issue and severity of consequences to individuals: no comparable measure between applications for day parole and refugee status—Court not exercising discretionary power of *certiorari* and *mandamus* unless applicant exhausting all avenues of redress—Applicant not requesting in-person hearing before Board—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

GREY v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-9-86, Denault J., order dated 11/4/86, 5 pp., not reported)

EKLUND v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-57-86, Denault J., order dated 11/4/86, 2 pp., not reported)

Application to quash determination applicant not Convention refugee—No error of fact in respondent's decision—Even though common law right to *certiorari* not entirely excluded by re-determination procedure available before Immigration Appeal Board, only in rare and exceptional case of obvious failure to apply provisions of law should Trial Division intervene by *certiorari*—Three members of Refugee Status Advisory Committee considering case—S. 21 of Interpretation Act, requiring majority where act required to be done by more than two persons, not applicable—No specific enactment providing "act or thing is required or authorized to be done by more than two persons" or establishing "body consisting of three or more members"—Even if implied that act or thing required to be done by more than two persons, s. 21(1) making "majority" decision decision of group: *In re Tariff Board Act*, [1977] 2 F.C. 228 (C.A.)—Application dismissed—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 21(1)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 48.

RAFEEK v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-951-86, Pinard J., order dated 12/5/86, 4 pp., not reported)

Appeal from Trial Division's refusal to order *certiorari* and *mandamus* for production to appellant and other interested parties of legal opinions so as to give them opportunity to comment prior to writing of report by Commission of Inquiry on War Criminals—Appellant granted standing as victims of Nazi persecutions—Legal opinions in nature of expert evidence on matters of inquiry—Absent appellant's opportunity to comment on expert opinions, duty of fairness not fulfilled—Appeal dismissed as to *certiorari* but allowed as to *mandamus*—Commission to make available copies of working group's reports and afford opportunity to comment before deciding on recommendations to Governor in Council—Order in Council P.C. 1985-348.

LEAGUE FOR HUMAN RIGHTS OF B'NAI BRITH CANADA v. COMMISSION OF INQUIRY ON WAR CRIMINALS (CANADA) (A-87-86, Mahoney J., judgment dated 9/5/86, 7 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Concluded*Prohibition*

Medicchem applying for licences pursuant to s. 41(4) and (5) of Patent Act under patents owned by applicant, as well as six other patentees—Copy of application for licence from applicant only served on applicant pursuant to s. 120(1)(b) of Patent Rules—Applicant filing counter statement under protest that Commissioner acting illegally and outside jurisdiction—Application dismissed—Commissioner, in fulfilling function under s. 41(4), acting in quasi-judicial manner: *American Home Products Corporation v. Commissioner of Patents et al.*, [1983] 1 F.C. 453; (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (F.C.A.)—Where person to act on quasi-judicial basis, parties entitled to fair hearing—S. 41(4) of Patent Act not transgressing s. 2(e) of Canadian Bill of Rights—Oral hearing not necessary for fair hearing—Applicant in counter statement can fully state case for high royalty without seeing other applications—Reference to *Pfizer Inc. v. Genpharm* (order dated December 12, 1985, Federal Court, Trial Division, T-2911-84, not yet reported)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 41(4),(5)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 120(1)(b), 121(a)(b)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. COMMISSIONER OF PATENTS (T-618-86, Teitelbaum J., order dated 8/4/86, 11 pp., not reported)

MARITIME LAW

CARRIAGE OF GOODS

Action for damage to cargo sent from Milan to Montreal—Whether defendant liable for damage to plaintiff's tractors resulting from manner of packing in ship containers or inadequacy of containers—Damage due to projection of roof of cabin of tractors above metal poles at corners of containers—Onus on defendant to establish plaintiff's omission to advise defendant of height of tractors—Evidence on that point inconclusive—Defendant failed to establish ground for exoneration pursuant to Hague Rules and must be held responsible for damage but evidence does not support finding of gross negligence—Judgment for plaintiff—Hague Rules, Article IV, para. 2—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Rules Relating to Bills of Lading.

LES ÉQUIPEMENTS DE FERME LAMBO (1980) INC. v. CANADIAN PACIFIC STEAMSHIPS LTD. (T-5603-81, Pinard J., judgment dated 2/5/86, 12 pp., not reported)

INSURANCE

Action based on contract of insurance for damages to plaintiff's goods during transport on board ship owned by Canadian Pacific Steamships Ltd.—Policy covered all risks of loss or damage except for "loss damage or expense proximately caused by delay or inherent vice or nature of the subject/matter insured"—Defendant relying on this clause, alleging insufficiency of packing of goods and plaintiff's omission in advising Canadian Pacific of excess height necessitating special measures, or alternatively, gross negligence of Canadian Pacific—

MARITIME LAW—Concluded

Reasons for judgment in *Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. v. Canadian Pacific Steamships Limited*, judgment dated May 2, 1986, Federal Court, Trial Division, T-5603-81 applicable *mutatis mutandis*—Judgment for plaintiff.

LES ÉQUIPEMENTS DE FERME LAMBO (1980) INC. v. ROYAL INSURANCE OF CANADA (T-7460-82, Pinard J., judgment dated 2/5/86, 3 pp., not reported)

PAROLE

Application for order striking allegations in affidavits—Affidavits by members of National Parole Board filed by applicant seeking *certiorari* against Board decision to impose additional restrictions on applicant's parole—Question raised fundamental to s. 18 issue—Judge at final hearing to decide on merits what is or is not relevant in affidavits—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BRYNTWICK v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-406-86, Teitelbaum J., order dated 5/5/86, 6 pp., not reported)

PRACTICE**COSTS**

S. 28 application to set aside deportation order—Court exercising discretion pursuant to R. 1408—Failure of applicant's solicitors to appear at appointed hearings constituting special reason for ordering applicant's solicitors to pay respondent's costs of day—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1408.

FERGUSON v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-403-85, Mahoney J., order dated 11/3/86, 3 pp., not reported)

DISCOVERY

Concept of discovery in Federal Court wider than concept of discovery under old Ontario Rules—Decision of prothonotary reversed—Questions to be answered.

LILLY v. GIL O'HARA MFG. LTD. (T-1759-83, Collier J., order dated 7/4/86, 2 pp., not reported)

Examination for Discovery

Reserved decision on question whether inventor under examination as officer of party and one of inventors of subject of patent in issue may be asked to interpret patent not in issue of similar device also invented by him—*The Queen v. Irish Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 418 followed—Not permissible to seek opinion evidence on matter not in issue from expert being examined since expert may not have expertise in field to which his patent relates—No specific evidence of such expertise here—Questions do not have to be answered.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. OY (T-851-83, Giles A.S.P., order dated 28/4/86, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Application for order under R. 465(18) requiring witness for defendant to answer questions on examination for discovery—Application allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18).

LANTOT v. R. (T-859-83, Rouleau J., order dated 11/4/86, 4 pp., not reported)

PARTIES*Intervention*

Appeal against Trial Division decision to confer status as intervener on respondents—Respondents failed to file statement of claim within time prescribed by order and commission for sale of ship—Trial Judge erred in law in allowing intervention—Person whose claim is barred not by that reason alone person claiming interest in proceeds of sale as required by R. 1010(1)—Appeal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1010(1).

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. v. MACOIL INC. (A-39-86, Mahoney J., judgment dated 14/4/86, 1 p., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motions to strike out statement of claim and to dismiss action pursuant to RR. 419 and 300—Plaintiff's brother appearing on his behalf pursuant to power of attorney and doctor's letter stating plaintiff mentally ill—R. 300 requiring representation by qualified person if party not appearing in person—Minister of National Revenue seizing bank account jointly held by plaintiff and brother—Action apparently to recover money belonging to plaintiff—Court not having jurisdiction to hear case between plaintiff and bank—Case against Crown stayed until plaintiff properly represented—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300, 419.

VOJIC v. CANADA (M.N.R.) (T-624-86, Giles A.S.P., order dated 14/5/86, 3 pp., not reported)

Particulars

Plaintiff claiming ownership of copyright in sketches of hockey helmets—Statement of claim alleging copyright infringement—Defendant seeking particulars of place and date of first publication—Reference to conflicting decisions concerning demanding of particulars of date of invention before filing defence to patent infringement: *Diamond Shamrock Tech. v. C. Conradty Nuernberg*, [1984] 2 F.C. 881; 1 C.P.R. (3d) 257 (T.D.)—Reference to *Cat Productions Ltd. v. Macedo*, [1985] 1 F.C. 269; (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.) and *Canadian Olympic Association v. National Gym Clothing Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 145 (F.C.T.D.)—Where, as in s. 22 of Copyright Act, Parliament legislates that "defendant in his defence alleges that he was not aware of the existence of the

PRACTICE—Concluded

copyright in the work”, then particulars of whether publication and, if so, dates and places of publication *ipso facto* material—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415(3)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 17(4), 22.

COOPER CANADA LTD. v. AMER SPORT INTERNATIONAL INC. (T-395-86, Muldoon J., order dated 29/4/86, 6 pp., not reported)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Appeal from order of prothonotary ordering The Assembly of the Church of the Universe struck from action pursuant to R. 300(2), requiring body corporate to proceed only with lawyer—Appeal allowed—Proper course to stay action until Rule complied with—No reversible error in prothonotary’s dismissal of other portions of motion—Court not having jurisdiction to order further proceedings be held at County Court House in Hamilton—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2).

BALDASARO v. R. (T-152-85, Collier J., order dated 25/3/86, 3 pp., not reported)

RES JUDICATA

Application for order staying part of judgment of Strayer J. awarding costs to defendant or alternatively, order of Walsh J. dismissing motion to stay execution of costs taxed to plaintiffs pending outcome of appeal—Applicant seeking same relief as in motion before Walsh J.—Matter *res judicata*—Application dismissed.

AMFAC FOODS INC. v. IRVING PULP & PAPER, LTD. (T-166-80, Jerome A.C.J., order dated 14/4/86, 3 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Application to stay proceedings pending outcome of appeal of order dismissing motion to be added as party and originating notices under s. 28—Action sought to be stayed against Minister of National Health and Welfare for, *inter alia*, order directing issuance of Notice of Compliance under Act re drug Apo-Piroxicam, manufactured by plaintiff—Applicant failing to discharge burden of showing refusal to grant stay both unjust to applicant and not unjust to plaintiff—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. C-10, s. 18—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-218-86, Martin J., order dated 7/4/86, 6 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Appeal against decision of umpire in interpretation of collective agreement governing National Film Board employees—Agreement specified work day hours, provided for normal work week of five days from Monday to Friday at seven and one half hours a day and stipulated no employee to be obligated to work more than a twelve-and-one-half-hour day—Employer required certain employees to work normal work week plus Saturday or Sunday in two weeks out of five—Umpire ruled agreement contravened—Agreement recognized employer had right, upon payment of supplementary salary, to require employees to work outside normal hours—“Normal work week” signifies work week for normal salary—Decision quashed.

R. v. CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES (A-955-85, Pratte J., judgment dated 9/5/86, 3 pp., not reported)

RCMP

S. 28 application against decision of Commissioner, Royal Canadian Mounted Police, to discharge member of force—Applicant charged with theft under Criminal Code—Discharge and Demotions Board recommended to Commissioner applicant be discharged pursuant to Regulation and Commissioner’s standing order—Discharge ordered—Applicant appealed recommendation to Board of Review—Prior to Board hearing, applicant found guilty and given absolute discharge under s. 662.1 of Code—Applicant adduced evidence of discharge before Board of Review which confirmed recommendation—*Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326 distinguished—Assuming defect in proceedings, i.e. no discharge prior to conviction in criminal proceedings, defect cured by applicant’s having introduced before Board of Review sufficient evidence to support Commissioner’s decision—Absolute discharge imports finding of guilt bringing applicant within ambit of Regulation and Commissioner’s Standing Order—Order not void for vagueness—Application dismissed—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, s. 74—Commissioner’s Standing Order AM-53, para. 3.a.2—Criminal Code of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 662.1.

DESBIENS v. COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE (A-775-85, Hugessen J., judgment dated 8/4/86, 4 pp., not reported)

TRADE MARKS**REGISTRATION**

Appeal against decision of Registrar of Trade Marks—Respondent applied for registration of certification design mark—Appellant filed opposition which was rejected—On appeal, respondent failed to appear and appellant adduced new evidence that its use of marks predated that of respondent—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. BOWLING PROPRIETORS’ ASSN. OF B.C. (T-866-85, Collier J., judgment dated 25/3/86, 2 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Claimant entitled to benefit under the Act—Amount payable reduced by part-time employment earnings—Part-time employment lost due to labour dispute—Claimant disentitled to benefit under s. 44: *Attorney General of Canada v. Schoen*, [1982] 2 F.C. 141 (C.A.)—No error in Chief Umpire's decision—Anomaly exemplified by present application demanding legislative remedy—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOLDT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-398-85, Mahoney J., judgment dated 16/5/86, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

AIR LAW

Certiorari (plaintiff originally seeking order for reinstatement in context of action for damages and declaratory relief) to set aside suspension of operating certificates for commercial air service—Irregularities discovered—Suspension ordered before hearing plaintiff—Duty to act fairly commensurate with impact of decision on licence holder—Defendants in breach of duty in not giving plaintiff opportunity to react, in writing or in person—Decision to suspend set aside—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Air Regulations, C.R.C., c. 2, ss. 703, 704—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1).

WAPITI AVIATION LTD. v. CANADA (GOVERNMENT)
(T-1121-86, Jerome A.C.J., order dated 21/5/86, 6 pp., not reported)

CROWN

TORTS

Action in liability for damage suffered by plaintiff's employee, who stumbled and fell on defendant's property—Postman collided with iron peg used to secure to ground canvas shelter serving as garage—Action based on art. 1053 of Civil Code of province of Quebec—Plaintiff had burden of establishing fault and causal link between fault and accident—Owner not required to warn people against dangers they could ordinarily foresee—Postman familiar with premises: delivered mail there in two preceding years—Knew of existence of peg, having seen it regularly—Postman chose more complicated route—Not paying attention and watching where he was going—Defendant did not do or fail to do anything that could be *causa causans* of accident—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8—Civil Code of Lower Canada, art. 1053.

R. v. LAVOIE (T-2911-83, Pinard J., judgment dated 3/3/86, 8 pp., not reported)

ENERGY

Action for *mandamus* directing Minister to determine amounts to which plaintiff entitled by way of remission of

ENERGY—Concluded

petroleum levies under Act s. 65.16(2)—Plaintiff also seeks declaration that in determining such amounts, irrelevant whether export charges levied and paid to Minister re exported asphalt or that somebody repaid to Minister amounts of cost compensation paid by refiners of crude oil from which exported asphalt derived—Declaration sought words "that is unpackaged and in bulk" in Regulations s. 3(1)(i) *ultra vires*—Central issue turning on whether relevant statutory provisions confer discretion on Minister to allow or disallow levy remittance or impose mandatory ministerial duty to pay—Refusal of petroleum levies rebate based on government policy against granting remission in cases where neither export charge nor import compensation payment made—Problem of statutory interpretation—"May" in Act s. 65.16(2) *prima facie* discretionary—Statutory words in Part III.1 couple power with duty and specifically define persons for whose benefit power to be exercised—Therefore, word "may" obligatory and requires power to be exercised for benefit of persons who have satisfied prescribed conditions—This view supported by *Bitumar Inc. v. Canada* (1985), 56 N.R. 383 (F.C.A.)—Plaintiff not entitled to remission for period from June 1, 1981 to July 7, 1982 as Act s. 65.15(2) and (3) then provided for "reimbursement", not, as now, for "payment"—Designation of "asphalt that is unpackaged and in bulk" as petroleum product for purposes of definition of "petroleum product" in Act s. 65.11 not *ultra vires* as wording of Act s. 65.19 indicative of legislative intent to recognize and permit further designation of asphalt in some particular mode or form beyond mere renaming of substance—*Mandamus* will issue—Claim for declaration of *ultra vires* dismissed—Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s.1), ss. 65.1 (as added by S.C. 1977-78, c. 24, s. 1; rep. by 1980-81-82-83, c. 114, s. 29), 65.16(2),(3),(4) (as added by S.C. 1977-78, c. 24, s. 1; 1980-81-82-83, c. 114, s. 35), 65.19(a) (as added by S.C. 1977-78, c. 24, s. 1; 1980-81-82-83, c. 114, s. 38), 66(2),(3), 77(1)(a)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 28, 36(f)—Petroleum Levy Regulations, SOR/78-517, (rep. and sub. by SOR/82-975), ss. 2, 3(1)(i) (as am. by SOR/84-38), 5(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BITUMAR INC. v. CANADA (MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES) (T-2873-84, McNair J., judgment dated 24/4/86, 22 pp., not reported)

IMMIGRATION

No reason to interfere with decision of Immigration Appeal Board—Application for judicial review dismissed.

BHULLAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-283-85, Thurlow C.J., judgment dated 9/5/86, 1 p., not reported)

DEPORTATION

Appeal from Immigration Appeal Board decision dismissing appeal from removal order—Board's decision correct to extent based on s. 72(1)(a) although reasons not entirely clear—Appeal also based on s. 72(1)(b)—Applicant granted landing on condition marrying fiancé—Engagement falling through—Deportation ordered—Board's statements wrong on evidence—Failure to correctly appreciate facts—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 72(1)(a),(b).

MOAGI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-902-84, Hugessen J., judgment dated 21/5/86, 3 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Wholesaling of tobacco—Plaintiff made monthly remittances to Quebec Revenue Department on its tobacco products to cover provincial tobacco tax—Plaintiff appealed, in form of action, from notice of assessment by Minister of National Revenue disallowing inclusion of monthly remittances in computing cost of tobacco products described in its inventory for purposes of tax deduction mentioned in s. 20(1)(gg) of Act—Whether monthly remittance paid under mandate, by which plaintiff collected tobacco tax for Quebec Minister of Revenue and remitted it to him—Apparent from reading agreements, Tobacco Tax Act and Civil Code, this was mandate—Monthly remittances therefore cannot be included in computing cost of tobacco products described in inventory—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10(1), 20(1)(gg), 172(2), 248(1)—Tobacco Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 72, ss. 2(15), 8, 11, 14, 15, 19, 24, 28(1),(3)—Civil Code of Lower Canada, arts. 1701, 1702, 1713, 1716, 1718, 1725.

BRAULT-CLÉMENT INC. V. R. (T-904-83, Pinard J., judgment dated 13/2/86, 13 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from tax reassessment—One George L. Schneider putting together group of investors to purchase land—Company formed to hold title to land, in trust—Original intention to develop lands primarily as housing subdivision with small shopping centre and to sell developed land in parcels or parts as deemed most profitable—Schneider to be managing director of project—Following notice of expropriation, land sold for \$3,000,000—Minister of

INCOME TAX—Continued

National Revenue reassessed appellant by adding \$510,542.57 as business income from sale of land—Appellant appealed—Trial Division dismissing appeal—If Schneider dominant member and directing mind of investing group, making his intention regarding lands imputable to investing group and if Schneider's intention changed from original intention, then investment of capital nature and sale producing capital gain—In view of absence of specific provisions as to how sale of trust property to be accomplished, each beneficiary of trust must agree in that capacity to disposition of land—Schneider could only be directing mind of company, therefore concept of directing mind qua shareholders of company in respective capacities as beneficiaries of trust having no relevance—Schneider not directing mind of beneficiaries of trust; at most, principal motivating force—Trial Judge found, on evidence, changed intention of Schneider did not become intention of remainder of group—Determination of taxability of profits for Schneider cannot be different, in spite of his changed intention, than for consortium—Intention of consortium must subsume that of individuals—Appeal dismissed.

MOHAWK HORNING LTD. V. R. (A-663-84, Urie J., judgment dated 21/5/86, 20 pp., not reported)

GEORGE L. SCHNEIDER LTD. V. R. (A-664-84, Urie J., judgment dated 21/5/86, 1 p., not reported)

MAPLEPARK DEVELOPMENT LTD. V. R. (A-665-84, Urie J., judgment dated 21/5/86, 1 p., not reported)

DEKSTON LTD. V. R. (A-666-84, Urie J., judgment dated 21/5/86, 1 p., not reported)

SCHNEIDER V. R. (A-667-84, Urie J., judgment dated 21/5/86, 1 p., not reported)

RESERVES

Portions of reserves disallowed—Plaintiff retailer of appliances—Providing 12-month warranty and 12-month maintenance agreements—Purchase price of maintenance agreements prepaid by owners—Plaintiff including in income prepayments and deducting as reserve for accrued liability, unexpired portion of purchase price of agreements in force at year end—Whether plaintiff entitled to deduct reserves pursuant to s. 20(1)(m)—Whether reserves contingent in nature—Argument reserves contingent in view of absence of predetermined maintenance schedule and uncertainty as to actual extent of maintenance—Federal Court decisions leading to conclusion deductions contingent—Plaintiff's obligation to deliver goods and render services not arising until plaintiff contacted by customers—*Time Motors Limited v. Minister of National Revenue*, [1969] S.C.R. 501 distinguished—Deductions therein related to ascertained current liability—Whether deduction prohibited by s. 18(1)(e)—Finding reserves contingent not automatically precluding deduction—Reserves deductible under s. 20(1)(m) as reserves on account of goods and services reasonably anticipated to be delivered—Thereby falling within "expressly permitted" exception of s. 18(1)(e)—S. 20(1)(m) allowing for deduction for reserves contingent both as to amount and liability so long as amounts reasonable—Whether deductions prohibited under s. 20(7) as being deductions for reserves in respect of guarantees, indemnities or warranties—Case on all

INCOME TAX—Concluded

fours with *Paul Burden Ltd. v. M.N.R.* (1981), 81 DTC 651 (T.R.B.)—Service contract therein one of indemnity to secure customer against maintenance and repair costs—Maintenance agreements therein identical to plaintiff's—Deduction of reserves excluded by s. 20(7)(a)—Broad statutory construction in *Mister Muffler Ltd. v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 671 (T.D.) favoured—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(a),(e), 20(1)(m),(7)(a).

SEARS CANADA INC. v. R. (T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82, McNair J., judgment dated 22/5/86, 18 pp., not reported)

SEIZURES

Ex parte order enjoining M.N.R. from acting under writ of seizure pending determination of applicant's s. 225.2(2) motion, allowed—S. 225.2(1) authorizing M.N.R., where collection in jeopardy and after notice given to taxpayer, to take collection procedure provided for in s. 225.1(1)—Under s. 225.2(2) taxpayer may apply for determination whether M.N.R.'s direction under s. 225.2(1) justified—Applicant assessed as director of company—Co-director's affidavit to effect applicant having no active role in company nor any knowledge of company's affairs—Applicant may have good arguable case against collection procedure—Under s. 227.1(3) "director not liable for failure under subsection (1) where degree of care, diligence and skill exercised to prevent failure"—Burden on Minister to justify direction—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 225.1(1),(2) (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 116(1)), 225.2(1),(2),(5) (as enacted *idem*), 227.1(1) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 100(1)), (3) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124(1)).

DANIELSON v. CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL) (T-1139-86, Walsh J., order dated 16/5/86, 5 pp., not reported)

PRACTICE**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Patent infringement action—Questions involving either development of allegedly infringing device or preparation of paper dealing with such devices irrelevant and need not be answered—*Sigma Instruments Inc. et al. v. Bach-Simpson Ltd.* (1972), 5 C.P.R. (2d) 7 (F.C.T.D.) and *Leithiser et al. v. Pengo Hydra Pull of Canada Ltd.* (1972), 7 C.P.R. (2d) 14 (F.C.T.D.) applied.

CONTROL DATA CANADA LTD. v. SENSTAR CORP. (T-1583-84, Giles A.S.P., order dated 20/5/86, 2 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded**JUDGMENTS AND ORDERS**

Application to set aside judgment—Exceptional circumstances—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

DAS v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-1413-84, Marceau J., judgment dated 27/2/86, 1 p., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion allowed—Document tending to give evidence rather than "precise statement of material facts"—No cause of action in contract—At common law, employment in Public Service at pleasure of Crown—Plaintiff's complaints as to prejudicial treatment, loss of prospects for advancement and inability to work as prison guard in institution of his choice remediable, if at all, under Public Service Employment Act and Public Service Staff Relations Act—Remaining claims not sufficiently clear to allege cause of action—"Violation of statute" not giving rise *per se* to cause of action—Breach of statute only relevant in support of claim for negligent or intentional injury—Necessary to allege offending activity unlawful in order to found claim in tort—Premature to deal with limitation period question—Plaintiff authorized to file new statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 408.

EVANS v. CANADA (GOVERNMENT) (T-289-86, Strayer J., order dated 23/5/86, 4 pp., not reported)

Motion granted pursuant to R. 419(1)—Statement of claim struck as disclosing no reasonable cause of action—Court without jurisdiction to grant relief sought—Action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).

LOFTERS v. R. (T-579-86, Collier J., order dated 7/4/86, 1 p., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Application for stay of action pending disposition of patent litigation in United States and disposition of appeal from order granting leave to serve *ex juris*—Disposition of American litigation not necessarily resolving issues in Canadian suit—No serious prejudice or harm in proceeding with action while Federal Court appeal pending—No special circumstances shown—Principles governing stay of proceedings set out in *Dominion Mail Order Products Corp. v. Weider*, [1977] 1 F.C. 141 (T.D.)—Motion for stay dismissed—Application to strike out paragraph of statement of claim as irrelevant granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

CABOT CORP. v. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, Collier J., order dated 15/4/86, 4 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Applicant challenged dismissal by respondent of his application for employment on ground earlier competition where candidacy rejected related to same type of duties, required same basic qualifications, with selection board made up of same members and based on completely identical selection criteria—Applicant did not accept offer of “post-interview” to obtain explanation of reasons for his failure in first competition—Evidence disclosed applicant’s candidacy actually re-evaluated and reconsidered, but he was not informed—Respondents duly complied with s. 16(1) of Act and applicant not treated unfairly—Application dismissed without costs—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 16(1).

KULIK v. CANADA (M.N.R.) (T-2522-85, Pinard J., order dated 25/2/86, 4 pp., not reported)

Adjudicator’s findings of fact not the product of perverse or manifestly deficient analysis of evidence—Court would therefore not be justified in intervening under s. 28 of Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

POTVIN v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-543-85, Marceau J., judgment dated 17/2/86, 2 pp., not reported)

Function of Appeal Board under s. 21 of Act solely to ascertain whether Selection Board observed merit principle and chose best person available—Make-up of Board and validity of questions asked not within jurisdiction of Appeal Board—It therefore lacked jurisdiction to cancel competition for these reasons, if selection by merit not interfered with—S. 28 application should be allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HENRI (A-623-85, Marceau J., judgment dated 17/2/86, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Plaintiff manufacturing fishing lures under trade mark “Stingsilda” and selling same since 1970—Defendant Gibbs Fishing Tackle Inc. marketing line of lures under mark “Norse-Silda” since 1975—Plaintiff seeking expungement of defendants’ mark—Claiming unfair competition under s. 7(b) Trade Marks Act—Confusion to be determined in light of circumstances enumerated in s. 6(5)(a) to (e) as well as all other surrounding circumstances—Likelihood of confusion established—Requirements of s. 6(5) met—Plaintiff’s mark inherently distinctive of wares—Mark well known since 1970—Wares primarily for use by sports fishermen—Substantial degree of resemblance in appearance and sound—Proof of actual confusion by retail customers other surrounding circumstance to be taken into account—Reference to *Mr. Submarine Ltd. v. Emma Foods Ltd.* (1976), 34 C.P.R. (2d) 177 (Ont. H.C.) re confusion in passing off case—Defendants’ packaging and get-up confusing—Whether s. 7(b) constitutionally valid—Attorney General of Canada and Attorney General of British Columbia declining to participate although advised of constitutional issue—*Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C.

TRADE MARKS—Concluded

638 (T.D.) holding s. 7(b) invalid—*Motel 6* nevertheless followed for reasons of sound judicial administration and also because Court in agreement with reasons and determination of Addy J.—Submission whole action, including claim for expungement, fails where additional relief (such as s. 7(b)) disappears, rejected—Combination of relief permitted by s. 58—S. 58 authorizing limited joinder of claims—Unnecessary expungement proceeding be instituted again by way of originating notice of motion where one claim fails—Claim for expungement allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 7(a),(b), 16(1)(a), 18(1)(a), 57, 58, 59—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

ASBJØRN HØRGARD A/S v. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (T-4448-80, Collier J., judgment dated 18/4/86, 28 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application against Tax Court of Canada decision—Whether applicant, who worked as secretary, associated with employer by contract of service within Unemployment Insurance Act, 1971—Tax Court decision untenable in law—Features of contract of service all present: nature of services rendered, fixed periodic wage, prearranged working hours, specific directions as to work to be done—Umpire gave factor of “control” over work of employee too rigid meaning—Refusal of Umpire to find contract of service existed was error of law requiring Court intervention—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FLEURY v. CANADA (M.N.R.) (A-330-85, Marceau J., judgment dated 20/2/86, 3 pp., not reported)

Application to review and set aside decision of Umpire—Applicant dismissed and reinstated in employment by decision of Labour Commissioner, with indemnity equivalent to wages and other benefits lost—Before indemnity paid, so as to terminate intolerable situation at work, employer paid applicant sum of \$7,800 in consideration for which she gave full and final release of various claims and complaints, in particular for loss of salary, and agreed to leave employment immediately—Umpire affirmed decision of Board of Referees that money indemnity for loss of wages under s. 58(9) of Regulations and should therefore be allocated in determining earnings for purposes of benefits—Umpire made error of law or fact in concluding entire amount received covered by reinstatement—Difficulty of allocating any particular part of compensation to particular claim should not prevent making necessary breakdown—Umpire also disregarded fundamental rule of natural justice by rendering judgment before receiving written submissions of applicant—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(3), 58(9) (as am. by SOR/82-778)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PHOENIX v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-392-85, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 13/2/86, 18 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Eligibility for benefits—After stating he worked forty hours a week without salary in business operated by common-law wife, respondent disputed accuracy of this statement—Board of Referees held could not give him benefit of doubt on this point and concluded he was not eligible for benefits—Decision set aside by Umpire—Board's decision correct—S. 54(1) of Act imposes on claimant burden of establishing eligibility on balance of probabilities, which claimant here did not do as indicated by Board's doubt as to eligibility—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 54(1)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 43(1),(2).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. FALARDEAU (A-396-85, Hugessen J., judgment dated 11/2/86, 3 pp., not reported)

Respondent assessed for employer's premiums, penalties and interest under s. 12(e) of Regulations—Employment of taxi drivers—Finding by Tax Court taxi drivers not in "insurable employment" as merely leasing vehicles from respondent—Settled law word "employment" in s. 12(e) not to be given narrow sense of contract of service but broader sense of "activity" or "occupation"—Extension of normal meaning authorized by s. 4(1)(c) of Act—Whether taxis used by respondent for carrying passengers as required by s. 12(e)—Respondent's participation not limited to rental of taxis—Other facts to be taken into account: respondent holder of broker's licence, rental fee including dispatch service, enforcement of dress and grooming code, policy requiring drivers to accept payment by credit card or charge slips and service fee subsequently deducted; "scooping" prohibited, use of drugs or alcohol during rental period forbidden—Facts establishing sufficient degree of participation by respondent in carrying of passengers by taxis—Taxis therefore used by respondent as part of its business—Application to review and set aside Tax Court's decision allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1), 4(1)(c)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 12(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SKYLINE CABS (1982) LTD. (A-498-85, MacGuigan J., judgment dated 26/5/86, 8 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Benefit period—Vocational training course—Benefit period ending before start of vocational training course cannot be extended for duration of course—*Attorney General of Canada v. Bissonnette*, judgment dated November 16, 1985, Federal Court of Appeal, A-425-85, not yet reported, followed—Application to set aside decision allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 39(1),(2).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CHAMPAGNE (A-526-85, Marceau J., judgment dated 18/2/86, 2 pp., not reported)

Respondent received \$3,225 from former employer in out-of-court settlement of complaint for unjust dismissal—Whether this amount to be regarded as income arising out of employment and subject to allocation under unemployment insurance legislation—Affirmative conclusion by Commission and Board of Referees—Umpire considered only part subject to allocation—S. 28 application against this decision—Umpire's decision not based on any valid proposition of law and had effect of substituting impression not based on specific evidence for findings of fact by Board of Referees—Ss. 57 and 58 of Regulations clear and should be applied here: manifestly amount paid to compensate for loss suffered as a result of unjustified dismissal—Umpire exempted part of amount due to "intangibles of the case", but statute under which amount awarded makes no provision for such "intangibles"—Even relying on earlier version of s. 57(3)(f) or (g), compensation for unjust dismissal cannot be regarded as severance pay, bonus or gratuity—Application should be allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(1),(2),(3)(f),(g) (as am. by SOR/82-778, s. 2), 58(1),(5),(9).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TÊTREAU (A-527-85, Marceau J., judgment dated 17/3/86, 7 pp., not reported)

Umpire wrong in saying there was sufficient evidence before Board of Referees to support conclusion applicant lost job as a result of her own misconduct—Evidence not sufficiently detailed to know how employee behaved and decide whether behaviour reprehensible—Application allowed.

JOSEPH v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-636-85, Pratte J., judgment dated 11/3/86, 2 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction restraining defendants from using applicant's product monograph for drug Feldene in association with defendant Apotex Inc.'s own drug Apopiroxicam—Strayer J. refusing interim injunction—Applicant alleging product monograph literary work protected by Copyright Act—Further maintaining use by Apotex causing damage to applicant's goodwill and loss of competitive advantage—Apotex arguing product monograph belonging to Crown not manufacturer—Also claiming monograph not subject to copyright protection—Interlocutory injunction discretionary remedy—*Smith Kline & French Canada Ltd. v. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.) describing governing principles in granting relief: (1) seriousness of question to be tried; (2) injury not compensable by damages; (3) balance of convenience—Applicant establishing arguable case—Whether applicant suffering irreparable injury—Applicant alleging use of product monograph entailing loss of sales and goodwill—Profits resulting from sale of drug not product monograph—Apotex granted compulsory licence pursuant to Copyright Act s. 41 thus applicant barred from complaining of drop in sales—Reputation and goodwill not injured by fact drug, licensed to be sold and marketed by Minister, available for sale—Whether right to copyright interest in product monograph vested in Minister pursuant to Act s. 11—Monograph prepared under direction and control of Crown—Health Protection Branch official deposing monograph extension of labelling belonging to manufacturer—Detailed supervision during preparation part of approval process—Ownership question of law best left to Trial Judge—Refusal to grant relief maintaining *status quo*—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 11—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.

PFIZER CANADA INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-451-86, Martin J., order dated 16/6/86, 14 pp., not reported)

INJUNCTIONS

Motion for interlocutory injunction restraining defendant from manufacturing and selling steering wheel adaptors—Action alleging breach of copyright in drawings of adaptors—Defendant making moulds for manufacture of adaptors from plaintiffs' drawings—Defendant later manufacturing adaptors for American company—Plaintiffs allege American company copying plaintiffs' drawing or preparing drawing from one of

COPYRIGHT—Concluded

plaintiffs' adaptors—Serious question to be tried—Damages crucial issue—Plaintiffs contend likely to go out of business if unable to sell adaptors and steering wheels—Defendant undertaking to keep accounting of all profits—Damage to defendant definite and ascertainable—No substantial likelihood of lessening of damage to plaintiffs if injunction granted—Motion dismissed.

TECKSERVE LIMITED v. J & K DIE CASTING LIMITED (T-727-86, Reed J., order dated 28/4/86, 9 pp., not reported)

CROWN

CONTRACTS

Claim for interest for late payment of sums representing extras—Further claim for interest lost on 5% holdback as result of late payment—Interpretation of contract—Extras part of original contract as portion thereof paid by means of "Request for payment under contract"—Existence of "transaction" between defendant and plaintiff pursuant to art. 1918 Civil Code—Compromise reached as to amount owing for all outstanding items involving question of extras—In view of "transaction", unnecessary to rule whether interest due under s. 35 Federal Court Act and whether claim prescribed—In any event, no prescription since less than five years between date of payment for extras and holdback to date of institution of action—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, art. 1918—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

QUENG CONSTRUCTION INC. v. R. (T-2866-84, Teitelbaum J., judgment dated 11/4/86, 19 pp., not reported)

TORTS

Action for damages for damage suffered by postman while trying to escape defendant's dog—Action brought under Government Employees Compensation Act—Based on art. 1055 of Civil Code, which creates legal presumption of liability against animal's owner—Defendant not able to rebut presumption—

CROWN—Concluded

Defendant ordered to pay \$5,323.52 with interest—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3),(4)—Civil Code of Lower Canada, arts. 1055, 1056.

R. v. DUPONT (T-2062-85, Rouleau J., judgment dated 29/4/86, 8 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Plaintiff claiming \$10,863.44 from defendant as fine for attempting to avoid paying excise tax owed on goods imported—Counterclaim for reimbursement of excise tax which defendant said it paid illegally and under protest—Court cannot allow counterclaim because defendant failed to appeal to Tariff Board—Burden of proof—Must prove guilty intent—Plaintiff did not show existence of intent to defraud and defendant established its good faith—Action dismissed—Cutoms Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 46, 47, 48, 102, 163, 164, 165, 192, 248—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 59, Schedule I, s. 8(b).

R. v. GEN-LITE INDUSTRIES LTD. (T-818-83, Denault J., judgment dated 17/4/86, 8 pp., not reported)

Action for additional duties and penalties—Plaintiff alleging defendant failing to declare true value of goods imported—Plaintiff using sale price to defendant's customers in Canada as fair market value for duties—Defendant declaring true value as fair market value of merchandise in United States—Plaintiff contending defendant not purchaser in Canada as true purchaser retail outlet to which goods finally sold and delivered—Whether defendant Canadian purchaser under s. 41(1) of Customs Act—Whether defendant making false declarations—Memoranda established by Minister of Revenue containing guidelines to determine if defendant Canadian resident purchaser—Documentation of defendant's business in Canada kept in Vermont office—Administration performed in Vermont at parent company—Financial statement made by American accounting firm—Order form bearing Vermont telephone number, but no Canadian number—Canadian company really part of American company with no autonomy—True purchaser in Canada customer to whom goods finally shipped—Defendant acting as sales agent for American parent company and knowingly falsified entries of sweaters from Hong Kong—S. 247 of Customs Act providing fraud presumed where proof of double invoicing—S. 248 imposing burden of proof on person whose duty it was to comply with terms of Customs Act—Denial of knowledge of double invoicing insufficient to rebut legal presumption—Defendant not proving no blameworthy conduct on its part—Action allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 41(1), 163, 247, 248—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17.

R. v. SLALOM SPORTS CANADA LTD. (T-3066-83, Teitelbaum J., order dated 23/4/86, 20 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tariff Board decision declining to exercise jurisdiction—Appeal allowed in part as to jurisdictional error—Appeal disallowed on merits—Appellant's sinking of mine shaft, removal of waste rock and use of explosives not within meaning of "goods" exempt from taxation under s. 2 of Act—Declaration pursuant to s. 60(4) of Act that goods not exempt—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 60(4), Schedule III, Part XIII, s. 2.

J.S. REDPATH LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-521-85, Stone J., judgment dated 19/3/86, 3 pp., not reported)

ESTOPPEL

Application for judicial review—Applicant arguing taxes *ultra vires* as 1) applicant enjoying provincial crown immunity as agent of Crown for purpose of providing local government, and 2) applicant municipal institution within s. 92, class 8 and local work or undertaking within s. 92, class 10 of Constitution Act, 1867 and therefore under exclusive provincial legislative jurisdiction—Issues already finally decided by court of competent jurisdiction—Immaterial distinction that different remedy available—*Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248 applied—Motion to quash s. 28 application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44(7.4) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 15)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92(8),(10).

CITY OF MEDICINE HAT v. CANADA (M.N.R.) (A-1160-83, Mahoney J., judgment dated 28/4/86, 3 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Application for *mandamus* compelling respondent to recalculate applicants' sentences as prescribed by law—Applicant, Deane, convicted of escaping from lawful custody in contravention of s. 133(1)(a) of Criminal Code for which Court imposed sentence of six months consecutive to term being served at time of escape—While unlawfully at large, Deane committed two offences—Following conviction for these, Deane sentenced to imprisonment for one year consecutive and one month concurrent—Respondent calculated Deane's release date by treating sentence for escape from lawful custody as six months consecutive to sentences imposed following escape as well as prior sentences—Applications dismissed—Court without jurisdiction to make order for recalculation of sentence—Criminal Code of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 133(1)(a), 137(1).

CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA v. DEANE (T-587-86, T-588-86, T-589-86, Jerome A.C.J., orders dated 15/4/86, 3 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application to quash decision of Immigration officials in Hong Kong refusing application for permanent residence and for *mandamus* directing respondents to reconsider application—Medical examination revealing applicant had tuberculosis—One-year course of treatment prescribed by doctor on behalf of respondents—Application for permanent residence rejected prior to completion of treatment—Rejection decision based on consideration of only three test results although 24 tests carried out—Application allowed—Appearance of unfairness—Fundamental error in failing to allow treatment to run course and to give adequate consideration to results of completed treatment in assessing application.

FUNG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1472-85, Jerome A.C.J., order dated 3/4/86, 4 pp., not reported)

DEPORTATION

Applicant, permanent resident, convicted of offences under Narcotic Control Act and Criminal Code—Pursuant to s. 27(3) of Immigration Act, 1976, inquiry held to determine if applicant within s. 27(1)(d)—Deportation order issued—Appeal to Immigration Appeal Board filed, but not yet heard—Applicant submitting denial of fairness when order made to hold inquiry without considering submissions as to whether inquiry “warranted”—Application dismissed—No justification for intervention as appeal route fully adequate recourse—Board having regard to all circumstances of case, including humanitarian grounds for allowing applicant to remain in Canada with family—Further right to appeal Board’s decision under s. 84 of Immigration Act, 1976—*Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561 followed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d),(3),(4), 32(2), 72, 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

RUSSELL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-420-86, Strayer J., order dated 21/4/86, 6 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from executing deportation order and from arresting and detaining plaintiff for that purpose—Plaintiff advised of date for removal from Canada—Plaintiff alleging executed deportation order himself by going to United States prior to that date—Plaintiff arguing pursuant to s. 56 of Immigration Act, 1976 (1) deportation order deemed executed and (2) plaintiff may enter Canada without consent of Minister—Application dismissed—Necessary to consider how particular section meant to give effect to scheme of legislation—“Permission” to be in other country must be advertent, informed or deliberate—“Permission” must be obtained, in sense of being positively authorized by law in regard to particular person—S. 56 permitting person, whom other countries refuse to receive, to return to Canada until other arrangements made—If law of foreign country implied, plaintiff failing to prove it—If permission to be granted according to Canadian law, plaintiff never granted permission by Minister to be in United States—Minister and

IMMIGRATION—Concluded

departmental staff performing lawful duties in detaining plaintiff for deportation—Refugee-status claim raised too late to enjoin respondents from performing statutory duty—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 45(1), 53, 54, 56—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(a).

SAPRAI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-580-86, Muldoon J., order dated 28/4/86, 14 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Gains

Determination of leasehold value of real property as at December 31, 1971 to determine capital gain—Plaintiff selling leasehold interest to Ogilvie Mills in 1976—Property consisting of Crown owned land secured by long-term lease—Purchaser needing property to expand warehouse—Divergent approaches re valuation—Defendant’s expert establishing valuation following comparable rental values and discounting replacement costs of buildings and tenant’s improvements—Plaintiff alleging property’s strategic location next to purchaser’s mill giving it special value—Whether Ogilvie Mills “special purchaser”—Special value representing premium purchaser willing to pay over fair market value—Interest in acquiring neighbouring property first made known in 1973—Plaintiff not aware of special value at December 31, 1971—Ogilvie Mills not compelled to transact in 1971—At valuation date, purchaser having no covert or overt intentions of acquiring more property—Whether, in applying special purchaser theory, market itself must be aware at relevant times of existence of such purchaser—Defendant alleging legitimacy of special purchaser theory lost when notion of existence of such purchaser absent from open market at particular time—Extending theory to limit suggested by plaintiff constituting retroactive application of principle—At relevant times, purchaser unaware of own presence in “notional” market—No evidentiary base warranting retroactive application of principle.

DOMINION METAL & REFINING WORKS LTD. V. R. (T-1981-83, Joyal J., judgment dated 20/5/86, 35 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from Trial Division conclusion disposition of 9.3 acres of land disposition of principal residence within Act s. 54(g)—No error in conclusion—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 54(g).

R. v. YATES (A-455-83, Heald J., judgment dated 23/1/86, 1 p., not reported)

R. v. YATES (A-456-83, Heald J., judgment dated 23/1/86, 1 p., not reported)

INCOME TAX—Concluded

Where business of taxpayer sale of franchises, proceeds of sales not receipts on account of capital and Act s. 14 not applicable—Fact purchasers acquiring capital asset not making proceeds of sales receipts on account of capital—Act s. 14 not conclusively deeming certain types of receipts on account of capital—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14.

SAMOTH FINANCIAL CORP. LTD. v. R. (A-814-85, Mahoney J., judgment dated 29/5/86, 2 pp., not reported)

REASSESSMENT

Plaintiff shoe retailer leasing stores in shopping centres—Approached in 1976 re leasing of store in proposed shopping centre—Plaintiff initially refusing offer—Lessor unsuccessfully offering various inducements—Plaintiff's representative requesting in jest \$50,000 to sign lease—Lessor agreeing to pay—Whether sum revenue or "windfall gain"—Plaintiff not intending to sign lease until \$50,000 offer—Lease stating sum "to be applied against its inventory"—Although main business retailing shoes, negotiating leases important part of company's activities—Only time company offered cash inducement—Plaintiff arguing \$50,000 not revenue from retail sale of shoes but unique event not falling within three main sources of revenue: (1) employment; (2) property; (3) business—*Walker (Inspector of Taxes) v Carnaby, Harrower, Barham & Pykett*, [1970] 1 All ER 502 (Ch.D.) distinguished as payment not made "by way of recognition of past services"—Lessor giving sum to induce plaintiff to rent premises—Plaintiff accepting sum along with substantial benefits in terms of lease—Cameron J. in *Federal Farms Ltd. v. M.N.R.* (1959), 59 DTC 1050 (Ex. Ct.) establishing six criteria: (1) payment entirely voluntary; (2) given by persons having no business relations with taxpayer; (3) unrelated to taxpayer's business activities; (4) taxpayer having no legal right to demand sum; (5) taxpayer having no expectation of being so compensated; (6) unlikely to happen again—Case at bar not falling within scope of decision—Proof establishing amount paid after request for same—Parties maintaining business relations—Signing leases part of plaintiff's business activities—After signing lease, plaintiff legally entitled to claim sum and apply it to inventory—Inducement not "windfall" but incentive, reason for doing something—Inducements generally part of taxpayer's revenues—Payment resulting from business carried on by taxpayer and would not have otherwise been received—Statutory amendment adding s. 12(1)(x) dealing with payments as inducement or reimbursement not implying change in law—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 9(1), 12(1)(x) (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 6).

FRENCH SHOES LTD. v. R. (T-1184-83, Teitelbaum J., order dated 12/6/86, 16 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Public service—Appeal by applicant against proposed appointments—Application to quash Appeal Board's decision

JUDICIAL REVIEW—Continued

denied—Application raising purely academic question—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(d), 21.

WILSON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (A-986-84, Pratte J., judgment dated 24/4/86, 1 p., not reported)

S. 28 application against decision of Public Service Staff Relations Board dismissing applicant's grievance on ground of non relevance to "disciplinary action resulting in discharge" as required by Act—Board's dismissing grievance without giving parties opportunity to adduce evidence a breach of rules of natural justice—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b)—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353, s. 87(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BEEBE v. R. (A-776-85, Hugessen J., judgment dated 17/4/86, 3 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS**Certiorari**

Application to remove to Federal Court and to quash warrant of committal—Applicant alleging Trial Judge not ordering imprisonment in default of payment of fine to run consecutively to twenty-year term; Trial Judge not inquiring into applicant's ability to pay fine; warrant of committal false return as referring to indictment dated August 12 when date August 10; warrant signed by Court Clerk without direction from Trial Judge that three years to be consecutive—Application fails in form and substance—Respondent Sovereign not federal board, commission or other tribunal within ss. 2 and 18 of Federal Court Act—Definition of federal board, commission or other tribunal excluding judge of provincial, superior, county or district court and clerk of provincial court—S. 25 of Federal Court Act not appropriately invoked—British Columbia Court of Appeal proper court to exercise jurisdiction in respect of applicant's claim for relief—Clerical error in warrant of no account—S. 646(5) of Criminal Code not requiring judge to inquire into applicant's ability to pay fine—Reasons for judgment clearly imposing fine of \$50,000 "in addition to" 20-year term, and so is 3-year term in default of payment of fine—S. 710 of Criminal Code precluding such proceedings where appeal taken—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18, 20—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 645(4)(b), 646(2),(5),(7), 710, 711(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 317(3)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 96.

ROBERTSON v. R. (T-600-86, Muldoon J., order dated 1/4/86, 10 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Concluded*Mandamus*

National Battlefields Commission—Trial Division not shown respondent Commission failed or refused to perform duty imposed by law or to do anything required by law—Appeal dismissed.

GRENIER v. NATIONAL BATTLEFIELDS COMMISSION (A-677-84, Marceau J., judgment dated 23/4/86, 1 p., not reported)

LABOUR RELATIONS

Application to review adjudicator's decision under s. 61.5 of Canada Labour Code finding respondents unjustly dismissed—Respondents employed for specific term of one year under contract of employment—Prior to expiry of second term, respondents notified engagement not renewed—"To dismiss" and "dismissal" in Code referring to act or decision of employer having effect of terminating contract of employment—Absent statutory provision extending normal meaning, expressions not including failure of employer to renew contract—S. 28(1) of Code not contravened—Employer and employee not prevented from arranging relationship so that no dismissal occurring—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 28 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 3), 61.5 (as enacted idem, s. 21)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ESKASONI SCHOOL BOARD/ESKASONI BAND COUNCIL v. MACISAAC (A-643-85, Pratte and Urie JJ., judgment dated 24/4/86, 8 pp., not reported)

Library of Parliament employees—Application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision certifying Public Service Alliance of Canada as bargaining agent—Whether Part V Canada Labour Code applicable to such employees—Employees of Library of Parliament in effect employees of both Houses of Parliament—Employees under joint control of both Houses—House of Commons employees not governed by Part V of Labour Code as not employed in connection with operation of federal work, undertaking or business: *House of Commons v. Canada Labour Relations Board*, [1986] 2 F.C. 372 (C.A.)—Decision applicable to Library of Parliament employees—Application allowed—An Act in relation to the Library of Parliament, S.C. 1871, c. 21, ss. 1, 2—Library of Parliament Act, R.S.C. 1970, c. L-7, s. 2—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1—The Civil Service Amendment Act, 1908, S.C. 1908, c. 15, s. 45—The Civil Service Act, 1918, S.C. 1918, c. 12, s. 34—Civil Service Act, S.C. 1960-61, c. 57, s. 72—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

LIBRARY OF PARLIAMENT v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-860-85, Pratte and Hugessen JJ., judgment dated 23/4/86, 6 pp., not reported)

LIBRARY OF PARLIAMENT v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (A-861-85, Pratte and Hugessen JJ., judgment dated 23/4/86, 2 pp., not reported)

PRACTICE

DISCOVERY

Examination for Discovery

Income tax—Appeal against Prothonotary's order—In proceedings involving Crown, plaintiff not entitled to examination for discovery of persons other than officers of Crown—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

CHHABRA v. R. (T-1304-83, T-1929-83, Collier J., order dated 7/4/86, 4 pp., not reported)

Production of Documents

Claim for privilege re: marine surveys—Onus on person claiming privilege to satisfy court document prepared to assist counsel if litigation existing or contemplated when report ordered: *Canadian National Railway Co. v. Milne*, [1980] 2 F.C. 285 (T.D.)—Require clear evidence of litigation, not merely reasonable expectations—Dominant purpose rule requiring litigation be dominant reason for ordering report—Defendant not discharging onus as to dominant purpose as no evidence concerning purpose for which prepared—Examination for discovery revealing reports "routine"—Reports prepared considerable time before institution of proceedings—Numerous American claims settled on basis of routine reports.

SAUDER INDUSTRIES LTD. v. A/S J. LUDWIG MOWINCKELS REDERI (T-2604-84, Rouleau J., order dated 15/4/86, 4 pp., not reported)

CANFOR LTD. v. A/S J. LUDWIG MOWINCKELS REDERI (T-537-85, Rouleau J., order dated 15/4/86, 4 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Default Judgment

Motion under R. 439—Statement of defence not filed—Several months since statement of claim served—Motion allowed—Consent by limited company not represented by counsel executed in same manner as deed—Indication of ostensible authority of signing officer required—Where indication of authority falling short of usual proof of execution of deed, may be supplemented by affidavit and representations of party seeking judgment—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 324, 439.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Giles A.S.P., order dated 28/4/86, 2 pp., not reported)

PLEADINGS

Motion to Strike

Order to strike paragraphs of amended statement of claim as no material facts pleaded—Allegation plaintiff denied opportunity to seek and obtain employment with Canadian Security

PRACTICE—Concluded

Intelligence Service on ground of homosexuality—Motion refused—Plaintiff having good cause of action under s. 15 Charter if allegation established—Defendant also seeking particulars—Statement of particulars filed day before hearing—Information sufficient to enable defendant to file defence—Motion for particulars satisfied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415, 419(1)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

STILES v. R. (T-2284-85, Dubé J., order dated 2/5/86, 5 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Reference in patent infringement case—Appeal against order refusing stay on grounds Prothonotary lacking jurisdiction to make order or alternatively erred in law and fact in refusing to grant stay—Within Prothonotary's jurisdiction to determine advisability of granting stay—Prothonotary erring in law by not giving effect to "special circumstances"—Appeal and cross-appeal filed—If "flip" occurring on appeal, work on reference redundant—Not "normal" situation when both parties appealing—*Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd. et al.* (1981), 56 C.P.R. (2d) 198 (F.C.T.D.) stating order under Rule 480 rule rather than exception in patent infringement cases—Reference postponed pending final determination of issues of liability by Court of Appeal—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, Cullen J., order dated 18/6/86, 4 pp., not reported)

VARIATION OF TIME

Application for order extending time for filing notice of appeal from decision refusing extension of time for filing affidavits of claim against proceeds from sale of ship—Applicants forming intention to appeal as of February 12, 1986—Applicants filing notice of cross-appeal rather than separate notice of appeal—Means chosen for prosecuting faulty—Appeal raising arguable question of law—Party entitled to remedy where delay not excessive and *bona fide* intention to exercise remedy formed soon after expiry date thereof—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27(2).

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. v. "POLAR PARAGUAY" (THE) (T-1960-85, McNair J., order dated 13/5/86, 7 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Competitions*

Application to review—Eligible lists for prospective staffing requirements—Second list established while first still in

PUBLIC SERVICE—Concluded

effect—Whether second list valid—Public Service Commission Appeal Board finding merit principle not observed in establishing of second list—Finding one of fact—No basis to interfere—Finding not made in perverse or capricious manner or without regard for material before it—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HOWIE (A-556-85, Urie J., judgment dated 22/5/86, 1 p., not reported)

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GAGNON (A-557-85, Urie J., judgment dated 22/5/86, 1 p., not reported)

RCMP

RCMP Commissioner ordering petitioner's interdivisional transfer—Transfer allegedly reprisal for having submitted unsubstantiated complaint directly to Commissioner—Petitioner complaining of failure by some RCMP officers to prevent unlawful activities—Whether Commissioner's decision abusive of his discretionary powers—Inferences drawn from evidence—(1) Commissioner considering present situation untenable since petitioner still serving under same Commanding Officer he accused; (2) Commissioner not holding petitioner in high esteem—Inferences and decision to transfer to be considered in light of Commissioner's Standing Orders, chapter II.10, "Succession/Transfer Planning"—Commissioner failing to take into consideration petitioner's development, personal circumstances and aspirations contrary to Standing Order C. 2—Blatant disregard of Standing Order C. 8—Under C. 8, member permitted to remain at present location provided wish is known; performance remains satisfactory; position not required for placement of someone else, and no operational requirement for member's service elsewhere—Commissioner overlooking superior officers' willingness to continue to associate with petitioner—Decision to transfer *ultra vires* powers of Commissioner—Motion for *certiorari* allowed.

DESJARDINS v. SIMMONDS (T-469-86, Rouleau J., order dated 14/4/86, 16 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Six employees laid off—Grievance—Out-of-court settlement provided for payment to each employee of indemnity calculated taking into account unemployment insurance benefits received—Employment and Immigration Commission held that indemnity was "earnings" within meaning of s. 57(2)(a) of Regulations and claimed overpayment from defendant—At appeal to Board of Referees, employees admitted indemnity was "earnings" within meaning of Regulations—Defendant refused to reimburse overpayment on ground that out-of-court settlement not covered by s. 52(1) of Act—Whether out-of-court settlement covered by expression "*en application d'une sentence arbitrale, d'un jugement d'un tribunal ou de quelque autre décision*" (pursuant to a labour arbitration award, court judgment or otherwise) in s. 52(1) of Act—Ss. 51 and 52(2) refer to "*quelque autre décision judiciaire*"—S. 52(1) refers simply to "*quelque autre décision*"—"Otherwise" used in English in all cases—In view of confusion in French text, preferable

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

to rely on English wording, which better enables legislation to achieve purpose—Federal Court of Appeal already held in *Ferris v. Unemployment Insurance* (1985), 60 N.R. 327, that “otherwise” in s. 173(20) of Regulations, in effect in 1979, covers out-of-court settlement—S. 52 applicable and defendant must pay overpayment to Receiver General—Action allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 51, 52(1) (am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 45), (2)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 173(2)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(a).

R. v. COMMISSION SCOLAIRE DE MANICOUAGAN (T-2420-83, Pinard J., judgment dated 14/4/86, 10 pp., not reported)

Application to review and set aside Umpire’s decision upholding respondent’s reassessment of applicant for unemployment insurance premiums—Applicant in business as placement agency for nurses—Receiving pay from hospitals and remitting to nurses amount earned, less fee of 10%—Applicant setting rates paid by hospitals—Umpire holding nurses engaged in insurable employment by reason of extended definition of insurable employment in s. 12(g) of Regulations—S. 15 of Regulations deeming placement agency to be employer where person placed in “insurable employment” under arrangement whereby agency paying earnings—Whether employment brought into “insurable employment” by valid regulation—S. 12(g) of Regulations not confirmed by affirmative resolution of Parliament as required by s. 4(2) of Act—Umpire and Pensions Appeal Board in *TEG International Limited v. The Minister of National Revenue* holding s. 12(g) inoperative with respect to specialists leased to engineering firms by employment agencies—Respondent arguing although no contract of service, since “terms and conditions of service of and nature of work performed” similar to those of person under contract of service, s. 12(g) validly enacted under s. 4(1)(c) of Act—*TEG* case not followed—S. 4(1)(c) applying only to persons employed in employment not under contract of service (including self-employed persons) where performing similar type of work and under similar terms and conditions to persons employed under contract of service—S. 4(2) covering wider category of persons employed, not under contract of service, where nature of work and terms and conditions of work need not be similar to terms and conditions and work of employment under contract of service—Applicant not mere conduit of remuneration paid by hospitals as deducted fee from such amounts, and involved in fixing quantum of remuneration—Application dismissed as no error by Umpire—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(g), 4(1)(c),(2)—Unemployment Insurance Act, S.C. 1955, c. 50, s. 26(1)(d)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 12(g)—Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, C.R.C., c. 1575, s. 15.

SHERIDAN v. CANADA (M.N.R.) (A-718-84, Heald J., judgment dated 21/3/85, 14 pp., not reported)

Lockout followed by final shut-down of business—Employer paid respondent employees’ benefits calculated in accordance with ss. 82 and 83 of Quebec Labour Standards Act—Those sections required employer failing to give employee prior notice of dismissal or layoff to pay compensatory indemnity—S. 28

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

application to set aside decision of Umpire, who described benefits as “gratuities payable as result of layoff or separation of employment” and concluded not subject to allocation under s. 57(3)(f) and (g) of Regulations—Decision affirmed that of Board of Referees, which described benefits as severance pay—Question therefore was as to nature of these benefits for purposes of Unemployment Insurance Act, 1971—Application should be dismissed (Pratte J. dissenting)—Hugessen J. would dismiss application because at time employer decided to close down business, lockout already ordered and employees not working, and so not “employees”, within meaning of Labour Standards Act—Argument based on s. 110 of Quebec Labour Code, providing that no person ceases to be employee because ceased to work in consequence of lockout, without foundation because has no equivalent in Labour Standards Act—Quebec Court of Appeal already held in *La Cie de sable Ltée c. Commission des normes du travail*, [1985] C.A. 281, that ss. 82 and 83 above did not apply to employees already laid off—As finding of Board of Referees, upheld by Umpire, that this was severance pay or gratuity is question of fact and supported by evidence, argument that it was indemnity in lieu of notice, and so “earnings” within Unemployment Insurance Act, 1971 and its implementing Regulations, without foundation—Lacombe J. concurred with Hugessen J. that as respondents no longer employees within meaning of Labour Standards Act, that Act not applicable to them—Board of Referees could infer from evidence that indemnities not intended as earnings—Findings of fact not arbitrary and, like Umpire, Court must refuse to intervene—Pratte J., dissenting, would have allowed application on ground that decision of Board of Referees based on erroneous finding of fact made in capricious manner—Nothing in evidence to indicate why employer paid respondents indemnities which in law not owed to them—Impossible therefore to adopt any conclusion without acting arbitrarily—All evidence allowed Board to conclude was that it did not know circumstances in which indemnities paid and, because of that, respondents had not established monies should not be allocated as commission did—An Act respecting labour standards, R.S.Q., c. N-1.1, ss. 1.10, 82, 83—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95(c)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2)(a),(3)(f),(g), 58(9)—Labour Code, R.S.Q., c. C-27, ss. 1, 110—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION v. ARSENAULT (A-1202-84, Pratte J. (dissenting), Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 25/3/86, 5 pp., not reported)

CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION v. CHAPDELAIN (A-1203-84, Pratte J. (dissenting), Hugessen and Lacombe JJ., judgment dated 25/3/86, 27 pp., not reported)

Application to set aside decision of Umpire holding applicant not eligible for benefits under s. 44(1)(c) of Act—Job lost due to strike—While waiting for strike to be settled, applicant found another job—Commission found applicant not eligible for benefits claimed on ground he had not held his new job as guard on regular basis—Board of Referees allowed claimant’s appeal and Umpire that of Commission, both relying on

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2—Interpretation of *Abrahams*—Regular work schedule—Applicant had no regular work schedule and so no regular employment within meaning of s. 44(1)(c) of Act—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

72, c. 48, s. 44(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MALO V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-765-85, Lacombe J., judgment dated 22/4/86, 7 pp., not reported)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from Trial Division finding precast polymer concrete in form of median strip on highway constituting separate structure from highway for purposes of Act, s. 26(4)—Median strip not separate and apart from highway, having no distinctive existence—*Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et al. v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 612 examined as to meaning of "structure"—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(4).

CANADA (M.N.R.) v. PLASTIBETON INC. (A-450-85, Marceau and MacGuigan JJ., judgment dated 24/6/86, 9 pp., not reported)

EXPROPRIATION

Compensation—Regional Municipality of Hamilton-Wentworth—Land expropriated to expand airport—Judgment for plaintiffs—Appeal—No grounds entitling Court to interfere—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

R. v. MURRAY (A-1440-84, Heald J., judgment dated 9/6/86, 1 p., not reported)

Appeal from Trial Division judgment fixing amount of compensation—No need to disregard evidence of biased expert witness as no rule requiring witnesses not to be biased—In view of Act, s. 24(9)(a), Trial Judge correctly disregarding fact people knew authorities had decided to move site of border crossing point—No reason to interfere with Judge's findings of fact—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(9)(a).

RIORDON v. R. (A-121-85, Pratte J., judgment dated 3/6/86, 3 pp., not reported)

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

Appeal from Trial Division decision dismissing motion to dismiss respondent's application under s. 20 of Act—As inappropriate for Trial Judge to add terms to such order, terms struck out—No basis shown for interference with part of order refusing direction that future proceedings in application be conducted by way of action commenced by statement of claim—

FOREIGN INVESTMENT REVIEW—Concluded

Appeal dismissed—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 20.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CENTRAL CARTAGE CO. (A-382-85, Thurlow C.J., judgment dated 28/5/86, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION

Applicant's argument raising questions of credibility and weight of evidence only—No legal basis allowing Court to interfere with Immigration Appeal Board's decision—Application dismissed.

BRAR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-987-84, Thurlow C.J., judgment dated 29/5/86, 1 p., not reported)

No basis on which Court could interfere with decision of Immigration Appeal Board—Application dismissed.

PERMAUL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1257-84, Thurlow C.J., judgment dated 30/5/86, 1 p., not reported)

Appeal from Board's decision declining jurisdiction to hear appeal—Application for sponsored landing of mother and half-brother, aged 20—Half-brother admissible only as dependant, not as member of family class—Half-brother's application refused—Appeal dismissed—S. 79 giving right of appeal from refusal of application by member of family class only—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4, 6.

BAILON v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-783-85, Hugessen J., judgment dated 16/6/86, 2 pp., not reported)

Counsel for applicant not establishing "need to protect social values of superordinate importance" justifying curtailment of public accessibility—Application dismissed.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. DEE (A-73-86, Pratte J., judgment dated 13/6/86, 1 p., not reported)

IMMIGRATION—Concluded**DEPORTATION**

Application to review Immigration Appeal Board's decision dismissing motion to reopen hearing of appeal from deportation order—No error in law in Board's finding new evidence not persuasive and not disclosing sufficient basis for reconsidering matter—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRISSETT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-922-84, Hugessen J., judgment dated 8/5/86, 1 p., not reported)

REFUGEE STATUS

S. 28 application against Immigration Appeal Board's decision in redetermination of refugee status claim—Uncertain whether reference in Board's reasons to admissions not made by applicant's witness may have influenced decision—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FORBES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-193-85, Hugessen J., judgment dated 9/5/86, 2 pp., not reported)

INCOME TAX

Appeal from trial judgment dismissed—Trial Judge reaching correct conclusion after analyzing facts and applying jurisprudence.

ROYAL BANK OF CANADA V. R. (A-1117-84, Urie J., judgment dated 20/6/86, 1 p., not reported)

Application to review Tax Court Judge's decision dismissed—No reviewable error in assessment of evidence, findings of fact, inferences drawn therefrom or in application of law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ANDERSON ESTATE V. R. (A-833-85, Urie J., judgment dated 19/6/86, 2 pp., not reported)

INCOME CALCULATION**Deductions**

Appeal from reassessment disallowing deductions of "holdbacks", amounts withheld from contractors pending certification of work by plaintiff's engineers—Defendant claiming holdbacks resulting from contingent, not actual liabilities—Holdbacks representing percentage of work actually done, billed, accepted and used by plaintiff—Amount treated in plaintiff's book of account as actual liability — Cases cited dealing with situations where asset acquired for purpose of claiming capital cost allowance not applicable here, where issue actual cost, not ownership—Although generally accepted accounting principles permitting treatment of amounts in issue as actual rather than contingent liabilities, not determining whether holdbacks deductible in calculating taxable income

INCOME TAX—Concluded

under Income Tax Act—Uncertified holdbacks treated as contingent rather than actual liabilities in determining whether plaintiff entitled to deduct them from taxable income: *Guay (J.L.) Liée v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 237; [1971] CTC 686 (T.D.) and *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] Ex.C.R. 433; [1960] CTC 178—*Wilchar Construction Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 489; [1981] CTC 416 (C.A.) not overruling *Guay* and *Colford* as to characterization of uncertified holdbacks as contingent liabilities, but only in relation to case where facts same as in *Wilchar*—*Wilchar* holding taxpayer may elect to include amounts contingently receivable in income in circumstances similar to facts in that case—*Wilchar* not authorizing taxpayer to deduct contingent liability proscribed by s. 18(1)(e) as expense—Here payment of holdbacks subject to unsatisfied conditions precedent as of December 31, 1977—Holdbacks contingent liabilities within s. 18(1)(e) and decisions cited—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(e).

NEWFOUNDLAND LIGHT AND POWER CO. V. R. (T-5308-80, Martin J., order dated 30/6/86, 11 pp., not reported)

REASSESSMENT

Deduction for depreciation in respect of condominium unit—Minister disallowed deduction on ground that real property not "multiple-unit residential building"—Plaintiff member of partnership that owned condominium unit plus share of common portions of units as a whole—In 1980 plaintiff claimed deduction for depreciation pursuant to provisions of Class 31 of Schedule II of Income Tax Regulations—Defendant issued notice of reassessment disallowing deduction claimed on ground that real property in question was actually Class 3 property—Interpretation of wording of Class 31—According to Driedger, words of Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with scheme of Act—In case at bar, property under Class 31 must be "multiple-unit residential building in Canada"—Each of units of residential building, taken separately, must therefore be excluded from definition—Plaintiff claimed depreciation deduction for one of multiple units of larger building and so could not benefit from provisions of Class 31—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(a), 172(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 175(3), 221—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1100(1),(11),(14), Schedule II, Classes 3 (as am. by SOR/78-949, s. 2), 31 (as am. by SOR/78-146, s. 3; SOR/81-244, s. 3), 32 (as am. by SOR/78-949, s. 4).

VAILLANCOURT V. R. (T-1625-84, Pinard J., judgment dated 16/6/86, 12 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Extradition—Respondent surrendering applicant to U.S. authorities without seeking assurance death penalty would not be imposed—Assuming Minister's action "decision" within meaning of s. 28, whether decision judicial or quasi-judicial—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Failure by applicant to meet criteria set out in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495—(1) Neither Extradition Act nor Extradition Treaty providing for hearing before ministerial decision reached—(2) Applicant's rights and obligations determined as to liability and sentence by laws of Pennsylvania and as to extradition by Quebec Superior Court—(3) No *lis inter partes* requiring adversarial process before Minister—(4) Governing legislation silent as to substantive rules to be observed in individual cases and Minister, when acting under Treaty, governed by public interest consideration—Matter outside ambit of s. 28—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21—Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

KINDLER v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE) (A-25-86, MacGuigan J., judgment dated 5/6/86, 3 pp., not reported)

MATRIMONIAL CAUSES

Judgment debtor seeking stay of garnishing order levied against wages to comply with maintenance order—Judgment debtor alleging garnishing order exceeding income—Current financial obligations including maintenance of second wife and children—Interests of society residing in present marriage—Judgment debtor primarily obliged to support present family—Garnishing order stayed pending determination of application for varying maintenance order.

WENIUK v. WENIUK (T-1762-84, Muldoon J., order dated 24/6/86, 3 pp., not reported)

PAROLE

Applicant seeking *certiorari* and *mandamus* in regard to denial of day parole—Applicant complaining of lack of in-person hearing to reply to "evidence unknown to him, and adverse to his cause"—Board following same procedure as in *MacDonald v. National Parole Board*—Applicant having access to all relevant information, never seeking in-person hearing—Never requesting Board re-examine decision—Complaints without merit.

BAKER v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-485-86, Muldoon J., order dated 27/6/86, 2 pp., not reported)

Under s. 20(2)(c) Parole Act inmate entitled to any remission earned after coming into force of section (October 15, 1977) and applicable to period during which parole suspended and plaintiff in custody—Plaintiff's mandatory supervision twice suspended—Plaintiff seeking declaration entitled to earned remission applicable to both periods of suspension—Defendant's argument once remission currently credited remission thereafter becoming subsumed not consonant with section's plain meaning—S. 20(2)(c) cannot be read as meaning "only current remission earned and applicable to period during which

PAROLE—Concluded

parole is suspended and inmate is in custody"—"Any remission" meaning all and every remission—Declaration granted—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15(2), 20(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31).

HARRIS v. R. (T-936-86, Muldoon J., judgment dated 13/6/86, 5 pp., not reported)

PENITENTIARIES

Application for *certiorari* quashing decision of Inmate Disciplinary Court and for *mandamus* directing Court to reinstate 20 days remission—No duty enforceable by *mandamus*—Remedy unavailable to dictate result—*Certiorari* discretionary remedy—No absolute right to counsel—Evidence establishing applicant given opportunity to contact counsel—Following four adjournments, no statement received from counsel—No breach of natural justice—Motion made over 20 months after decision—Unreasonable delay—Application dismissed.

FAULKNER v. STONY MOUNTAIN INSTITUTION (T-838-85, Cullen J., order dated 30/6/86, 3 pp., not reported)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Application for order under RR. 473, 478 or 479 allowing two actions to be heard on common evidence or alternatively, order under R. 704(8) granting leave to file in one action copies of affidavit evidence filed in another—Applicant commenced first action for expungement of respondent's registered trade marks and was out of time in filing affidavits—Applicant commencing second action claiming same relief as in first one and purporting to file affidavits in second action under style of cause of first action—Orders sought discretionary and on evidence, no good reason to exercise discretion in applicant's favour—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 17, 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 473, 478, 479, 704(3),(8)

WSM, INC. v. RADIO IWC LTD. (T-8503-82, Muldoon J., order dated 26/3/86, 10 pp., not reported)

APPEALS AND NEW TRIALS

On consent of parties, Court ordered record sealed to protect confidentiality of material filed or subsequently filed—Pfizer not party—Motion to be added as intervenor denied—Pfizer moving to stay main proceedings—Motion denied—Pfizer seeking access to record to pursue appeals from orders—Argument that any member of public, under R. 201(4), may inspect any Court file and that matter of general principle court proceedings public—No sufficient ground advanced for altering order sealing file—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 201(4), 1204.

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-218-86, Reed J., order dated 24/4/86, 4 pp., not reported)

PRACTICE—Continued**COSTS**

Respondent's taxed costs in Trial Division paid by appellants—Appeal moot and dismissed, there being no special reason why it should be heard.

AMFAC FOODS INC. v. IRVING PULP & PAPER, LTD. (A-131-86, Heald J., judgment dated 13/6/86, 1 p., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Appeal from order of Associate Senior Prothonotary under R. 336(5)—Application for order requiring defendant to answer questions on examination for discovery—Questions on sales and financial information and history, if any, of lawsuits against defendant for industrial design infringement—Plaintiff seeking to prevent defendant's use of design—General principle that plaintiff required to make out whole case in first instance—Full discovery on all elements to be proved is general rule—No general principle of severance—As to defence of innocent infringement, previous lawsuits against defendant would tend to disprove defence—Questions to be answered—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 22, 46—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 465(15).

D. & L. SALES LTD. v. MAYDA INDUSTRIES CO. (T-1588-85, Reed J., order dated 24/4/86, 5 pp., not reported)

One A. Kotliar ordered to re-attend for further cross-examination—Evident plaintiff's counsel attempting to delay further cross-examination—Apparent A. Kotliar at all costs attempting to avoid re-attendance as ordered—A. Kotliar ordered to return June 9, 1986.

ALKOT INDUSTRIES INC. v. CONSUMERS DISTRIBUTING CO. (T-619-86, Rouleau J., order dated 5/6/86, 3 pp., not reported)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Appeal from denial of motion to dismiss—No error in principle, Judge below not having given weight to something not to be taken into account nor failing to give weight to something to be taken into account—Appeal dismissed.

KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. v. PHILIPP BROTHERS FAR EAST INC. (A-1813-83, Pratte J., judgment dated 17/6/86, 2 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Defendants seeking to have terms of order varied so as to vacate interlocutory injunction—Order authorizing either party

PRACTICE—Concluded

to apply to vary terms as necessary to maintain *status quo*—Under *status quo* Allergan supplying own products to Bausch & Lomb and latter marketing said products in Canada—Affidavits not establishing breach of *status quo*—Defendant Bausch & Lomb to suffer consequences of deliberately depleting own inventory and overloading delivery process of Allergan contrary to standing agreement.

ALLERGAN PHARMACEUTICALS INC. v. BAUSCH & LOMB INC. (T-1626-85, Dubé J., order dated 10/6/86, 4 pp., not reported)

PARTIES*Joinder*

Canadian Transit Company properly added as respondent to application—Trial Judge not erring in making order under appeal.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CENTRAL CARTAGE CO. (A-492-85, Thurlow C.J., judgment dated 28/5/86, 1 p., not reported)

PLEADINGS*Amendments*

Motion under R. 324 for leave to file amended statement of claim *inter alia* adding co-plaintiff—Leave granted to add party as plaintiff or co-plaintiff—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300, 324, 419.

PITMAN v. R. (T-2706-85, Giles A.S.P., order dated 9/6/86, 3 pp., not reported)

Particulars

Defendants requesting particulars under R. 415(3) on grounds not possible to properly defend without particulars—Plaintiffs argue statement of claim giving sufficient details—Plaintiffs ordered to give some of particulars requested—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 415(3).

PETRO-CANADA INC. v. SEAFORTH MARITIME (JARL) LTD. (T-2731-85, Martin J., order dated 16/6/86, 5 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Priority appointment following leave of absence—Plaintiff seeking declaratory relief and damages against Crown, Public Service Commission (P.S.C.) and Canada Employment and Immigration Commission (C.E.I.C.) for failure of latter to appoint her to open positions for which she alleges to have been qualified—Following accident, plaintiff, Post Office employee, absent on sick leave and leave of absence for more than one year—In meantime, former position filled—Plaintiff entitled to priority appointment pursuant to Act s. 30(1)—Two positions

PUBLIC SERVICE—Concluded

open at C.E.I.C.—Plaintiff not interviewed, C.E.I.C. finding plaintiff not qualified based on absenteeism history and unfavourable evaluation report—Debate as to extent of delegated staffing authority—Not established P.S.C. negligently failed to intervene or to uphold plaintiff's rights—No intentional or negligent failure of C.E.I.C. to carry out duties of Act s. 30(1) with respect to her—No abuse or bad faith in exercise of discretionary powers by C.E.I.C.—No evidence of tortious conspiracy by C.E.I.C. to deprive plaintiff of appointment—No evidence of negligent breach by C.E.I.C.—No evidence of intentional breach of duty by P.S.C.—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 30(1).

KILPATRICK v. R. (T-4313-82, Collier J., judgment dated 16/6/86, 18 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

Vice-chairman not erring in interpretation of agreement between parties re treatment accorded lieu days accumulated prior to June 1, 1982—Application dismissed.

R. v. BOURNE (A-936-85, Heald J., judgment dated 18/6/86, 1 p., not reported)

SELECTION PROCESS*Competitions*

Application for *mandamus* requiring respondent to appoint applicant to eligible list created by competition—Applicant passing knowledge examination but failing interview as to abilities and personal suitability—Appeal Board twice finding assessment faulty but without authority to direct department to place applicant on eligible list—Trial Division having jurisdiction under s. 18 to grant relief sought—Whether successful appeal pursuant to Public Service Employment Act s. 21 creating statutory obligation on Commission to make appointment—Whether “appointment” including nomination to eligible list—Act establishing two-step process for filling vacancies—Eligible list process and appointment process distinct—S. 21 not giving Commission obligation compellable by *mandamus*—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 17, 18, 21.

WINEGARDEN v. R. (T-1050-86, Jerome A.C.J., order dated 3/6/86, 5 pp., not reported)

TRADE MARKS

Application for interim injunction restraining defendant from selling marine finish paint products in association with name “Pacific Sailor”—Plaintiff selling same product under “Pacific” name—*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) test applied—Although serious case to be tried, plaintiff not suffering irreparable damage—Products of plaintiff and defendant not targeted at same market—Defendant not affecting plaintiff's goodwill—Application dismissed—Defendant required to maintain accounting of sales

TRADE MARKS—Concluded

pending final disposition of action—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 20.

INTERNATIONAL PAINTS (CANADA) LTD. v. CONSOLIDATED COATINGS CORP. (T-1014-86, Pinard J., order dated 15/5/86, 4 pp., not reported)

Appeal from Trial Division judgment prohibiting appellant from using Trade Mark “Olicolor”—Hair dye sold in Quebec since 1977—Respondent holder of mark “Polycolor” for colouring shampoo—Appellant argued Trial Judge did not take into account “all the surrounding circumstances”—Though products not identical, they are of same type—The fact that “Olicolor” products sold in one chain of pharmacies only should not be taken into account—The fact that technician's advice provided did not reduce likelihood of confusion—The fact that no case could be found in which use of mark had led to confusion not conclusive—Appeal dismissed.

HENKEL KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN v. SUPER DRAGON IMPORT EXPORT INC. (A-1449-84, Pratte J., judgment dated 16/5/86, 5 pp., not reported)

REGISTRATION

Mandamus and prohibition sought against Registrar of Trade Marks compelling Registrar to allow applicant's trade mark application and prohibiting Registrar from otherwise dealing with application until allowed under s. 38(1) of Act—No opposition to application filed within time prescribed by s. 37(1) of Act—Potential opponent requested retroactive time extension pursuant to s. 46(2)—Dissatisfied with reasons for request, Registrar granted potential opponent time to submit other reasons—Granting of further delay to request additional information within discretion of Registrar—For Registrar to properly exercise discretion necessary to have all facts and circumstances before him—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 36(1), 37(1), 38(1),(2), 46(1),(2).

RUST-OLEUM CORP. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-644-86, Teitelbaum J., order dated 11/4/86, 9 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Appeal from decision of Tax Court of Canada which held that applicant did not hold insurable employment within meaning of Unemployment Insurance Act, 1971 on grounds that: (1) applicant was employed under contract for services, not contract of service; (2) applicant's employment was excepted because it was of casual nature other than for purpose of employer's business—Second ground without legal foundation—As to first ground, distinguishing feature of contract of service is not control actually exercised by employer over employee but power employer has to control way employee performs duties—In case at bar, quite clear applicant was

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

employee but power employer has to control way employee performs duties—In case at bar, quite clear applicant was employee and not contractor—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

GALLANT V. CANADA (M.N.R.) (A-1421-84, Pratte J., judgment dated 22/5/86, 2 pp., not reported)

Decision by Board of Referees that respondents had not operated business “in a . . . co-adventure” within meaning of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

s. 43(1)(a) of Regulations—Board misinterpreted “co-adventure”—Person engaged in co-adventure when has an interest in it with others—Record showed this was respondent’s position—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 43(1)(a).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. TREMBLAY (A-674-85, Pratte J., judgment dated 21/5/86, 2 pp., not reported)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

La Loi accordait au prestataire le droit à des prestations—Le montant qui lui était payable a été réduit en raison d'un emploi à temps partiel—Le prestataire a perdu son emploi à temps partiel à cause d'un conflit collectif—Le prestataire est devenu inadmissible au bénéfice des prestations conformément à l'art. 44: *Procureur général du Canada c. Schoen*, [1982] 2 C.F. 141 (C.A.)—La décision du juge-arbitre en chef n'est pas entachée d'erreur—La Loi devrait être modifiée afin de corriger la lacune que fait ressortir la présente demande—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BOLDT C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-398-85, juge Mahoney, jugement en date du 16-5-86, 2 p., non publié)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande visant à obtenir une décision en matière de compétence—Une ordonnance du juge Joyal a permis à l'intimée de faire une comparution conditionnelle et de contester la compétence de la Cour—La cause d'action découlerait de l'inexécution d'un contrat dont les termes sont contenus dans un bordereau de fret de lignes régulières—Une disposition du connaissance prévoit que tout litige doit être tranché dans le pays où se trouve le principal bureau d'affaires du transporteur—Procédures engagées dans la juridiction où se trouve le principal bureau d'affaires de la défenderesse—La demanderesse peut choisir la juridiction sauf si une disposition du connaissance l'en empêche—Application de l'arrêt *The Fehrnar*, [1958] 1 All E.R. 333—Bien que la Cour respecte normalement une clause attributive de compétence, elle n'est pas liée par celle-ci—Lorsque la Cour est saisie d'une affaire qui relève de sa compétence, celle-ci ne peut être écartée par «convention privée»—La Cour a compétence.

H & J ISBRANDTSEN, LTD. C. EXECUTIVE INTERNATIONAL MOVERS, LTD. (T-1552-84, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-4-86, 6 p., non publiée)

Demande d'exécution d'un jugement étranger—La demanderesse a obtenu un jugement en sa faveur à Antigua pour le paiement des réparations effectuées sur le navire, puis a encaissé un acte de cautionnement, lequel n'a pas suffi à payer les dépens qui lui ont été adjugés—Application de la décision *Anglophoto*

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE— Fin

Ltd. c. Le Ikaros [1974] 1 C.F. 327—Lorsque les données factuelles sont insuffisantes pour permettre à la Cour de statuer sur la compétence, la question doit faire l'objet d'un procès—Les défendeurs doivent déposer une comparution conditionnelle en application de la Règle 401—Rejet des autres demandes de redressement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 401.

DOUST AND CO. C. «NYON III» (LE) (T-493-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-4-86, 3 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Mesures spéciales d'importation—Le requérant sollicite un bref de *certiorari* qui annulerait une décision ouvrant une enquête relativement à une plainte concernant le dumping de bœuf industriel désossé en provenance de la Communauté économique européenne—Le requérant sollicite aussi un bref de prohibition qui interdirait toute démarche supplémentaire et un bref de *certiorari* annulant une détermination préliminaire du dumping—La décision d'ouvrir une enquête conformément à l'art. 31(1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation devrait-elle être cassée?—Le sous-ministre n'a pas commis une erreur en interprétant le sens de l'expression «préjudice sensible» puisqu'il est seulement exigé qu'il soit convaincu que les éléments de preuve indiquent de façon raisonnable que le dumping cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible—Le sous-ministre n'a pas fait défaut d'examiner des éléments de preuve pertinents puisqu'il n'était nullement obligé d'étudier les documents présentés par la demanderesse et puisque lesdits éléments de preuve ne justifiaient pas une conclusion différente—Les conditions prévues à la Loi écartent de façon concluante toute exigence d'équité issue du *common law*—L'on n'a pas manqué à l'équité en l'espèce—La teneur de la règle de l'équité varie considérablement selon la nature de l'acte visé—La décision d'ouvrir une enquête est un acte à caractère administratif qui ne soulève aucun litige entre les parties et ne constitue qu'une étape initiale s'inscrivant dans un processus au cours duquel les parties intéressées pourront être entendues plus tard relativement à la question du préjudice sensible—En l'espèce, le tribunal est justifié d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant la délivrance du bref de *certiorari* puisque la procédure

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

en est pratiquement au stade où s'offre aux parties intéressées la possibilité d'être entendues—Le recours principal visant la cassation de la décision d'ouvrir l'enquête ayant échoué, les recours accessoires ne peuvent non plus réussir—La demande est rejetée—Loi sur les mesures spéciales d'importation, S.C. 1984, chap. 25, art. 2, 31(1), 32(1), 34a, 42—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

RONALD A. CHISHOLM LTD. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE) (T-2936-85, juge Strayer, ordonnance en date du 20-5-86, 7 p., non publiée)

Certiorari

Requête en vue de faire rejeter une décision refusant une libération conditionnelle de jour ou en vue d'obtenir un *mandamus* pour forcer l'octroi d'une libération conditionnelle de jour ou en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant d'entendre le requérant en personne—La Cour ne siège pas en appel d'une décision rendue par la Commission nationale des libérations conditionnelles et n'a pas le pouvoir de réviser sa décision—Rien ne justifie le rejet de la décision, car la compétence de la Commission n'est pas mise en cause—Quant au droit d'obtenir une nouvelle audience: rien ne prouve que la Commission a fondé sa décision sur des faits extérieurs ou sur des faits inconnus du requérant—Quant à la nature des droits en question et à la gravité des conséquences pour les individus: il n'existe aucune mesure comparable entre la demande d'une libération conditionnelle de jour et celle du statut de réfugié—La Cour n'exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder un bref de *certiorari* ou de *mandamus* que lorsque le requérant a épuisé tous ses recours—Le requérant n'a pas demandé d'être entendu en personne devant la Commission—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

GREY C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-9-86, juge Denault, ordonnance en date du 11-4-86, 5 p., non publiée)

EKLUND C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-57-86, juge Denault, ordonnance en date du 11-4-86, 2 p., non publiée)

Demande de cassation d'une décision portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La décision de l'intimé n'est entachée d'aucune erreur sur les faits—Même si le droit issu du *common law* à un bref de *certiorari* n'est pas totalement exclu par la possibilité d'exercer un recours en réexamen devant la Commission d'appel de l'immigration, la Division de première instance ne devrait intervenir en délivrant un bref de *certiorari* que dans les cas, rares et exceptionnels, où il est évident que les dispositions de la Loi n'ont pas été appliquées—Trois membres du Comité consultatif sur le statut de réfugié ont examiné la question posée dans la présente affaire—L'art. 21 de la Loi d'interprétation, qui prévoit que lorsqu'un acte doit être accompli par plus de deux personnes, une majorité d'entre elles peut le faire, n'est pas applicable—Aucun texte législatif particulier ne prévoit qu'«... un acte ou une chose doit ou peut être accompli par plus de deux personnes» ou

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

n'établit un «... organisme composé de trois membres ou plus»—Même s'il découle des termes employés que l'acte ou la chose doit être accompli par plus de deux personnes, l'art. 21(1) a pour effet de faire de la décision de la «majorité» la décision du groupe: *In re la Loi sur la Commission du tarif*, [1977] 2 C.F. 228 (C.A.)—Demande rejetée—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 21(1)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 48.

RAFEK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-951-86, juge Pinard, ordonnance en date du 12-5-86, 4 p., non publiée)

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a refusé de délivrer un bref de *certiorari* et un bref de *mandamus* ordonnant que des opinions juridiques soient transmises à l'appelante et aux autres parties intéressées afin de leur permettre d'apporter des commentaires sur les questions examinées par la Commission d'enquête sur les criminels de guerre avant que celle-ci ne rédige son rapport—L'appelante, dont l'intérêt est celui des victimes des persécutions nazies, s'est vue conférer la qualité pour agir—Les opinions juridiques tiennent de l'opinion d'expert relativement à des questions faisant l'objet de l'enquête—La règle de l'équité n'est pas respectée si l'appelante ne se voit pas accorder la possibilité d'apporter ses commentaires sur les opinions d'experts—L'appel est rejeté en ce qui a trait au bref de *certiorari* mais accueilli en ce qui regarde le bref de *mandamus*—La Commission devra mettre à la disposition de l'appelante des copies des rapports du groupe de travail et lui donner la possibilité de présenter ses observations avant qu'elle ne décide des recommandations qu'elle présentera au gouverneur en conseil—Décret du conseil C.P. 1985-348.

LIGUE DES DROITS DE LA PERSONNE DE B'NAI BRITH CANADA C. COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES CRIMINELS DE GUERRE (CANADA) (A-87-86, juge Mahoney, jugement en date du 9-5-86, 7 p., non publié)

Prohibition

Demande présentée par Medichem en application de l'art. 41(4) et (5) de la Loi sur les brevets, pour obtenir une licence en vertu de brevets détenus par la requérante et d'autres brevets détenus par six autres brevetés—Conformément à l'art. 120(1)b des Règles sur les brevets, la copie de la demande de licence n'a été signifiée qu'à la requérante—Celle-ci a déposé un contre-mémoire où elle soutient que le commissaire a agi illégalement et sans avoir compétence—Demande rejetée—Dans l'exercice des fonctions prévues à l'art. 41(4), le commissaire a agi de façon quasi judiciaire: *American Home Products Corporation c. Le commissaire des brevets et autre*, [1983] 1 C.F. 453; (1983), 71 C.P.R. (2d) 9 (C.F. Appel)—Lorsqu'une personne doit exercer ses pouvoirs de manière quasi judiciaire, elle doit respecter le droit des parties à une audience impartiale—L'art. 41(4) de la Loi sur les brevets ne contrevient pas à l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits—Le droit à une audience impartiale ne comporte pas nécessairement celui de s'exprimer verbalement—Dans son contre-mémoire, la requérante peut pleinement faire valoir son droit à une redevance élevée, sans prendre connaissance des autres demandes—Renvoi à l'affaire *Pfizer Inc. c. Genpharm* (ordonnance de la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

division de première instance de la Cour fédérale, datée du 12 décembre 1985, T-2911-84, non encore publiée)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4),(5)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 120(1)b), 121a),b)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. C.
COMMISSAIRE DES BREVETS (T-618-86, juge Teitelbaum,
ordonnance en date du 8-4-86, 11 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

La demande de prorogation du délai prévu pour le dépôt d'une demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Bien que l'explication du retard soit suffisante, la partie requérante n'a pas réussi à établir qu'elle posséderait une cause raisonnablement défendable si la Cour autorisait la présentation de la demande—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

KLYM C. BELL CANADA (86-A-2, juge Urie, jugement en date du 12-5-86, 1 p., non publié)

DROIT MARITIME**ASSURANCE**

Action fondée sur un contrat d'assurance par laquelle la demanderesse réclame la valeur des dommages causés à ses marchandises au cours de leur transport à bord d'un navire de Canadian Pacific Steamships Ltd.—La police d'assurance couvrirait tous les risques de perte ou de dommages sauf les «pertes, dommages ou dépenses causés directement par un retard, un vice de la marchandise ou la nature même de l'objet assuré»—La défenderesse, invoquant cette clause, plaide comme moyen de défense l'insuffisance d'emballage des marchandises visées ainsi que l'omission par la demanderesse de signifier à Canadian Pacific l'existence d'un excédent de hauteur nécessitant des mesures de transport particulières, ou, au cas de rejet de tels moyens de défense, la négligence grossière de Canadian Pacific—Les motifs du jugement rendus dans l'affaire *Les Équipements de Ferme Lambo (1980) Inc. c. Canadian Pacific Steamships Limited*, jugement en date du 2 mai 1986, Cour fédérale, Division de première instance, T-5603-81, s'appliquent compte tenu des adaptations de circonstance—Jugement rendu en faveur de la demanderesse.

LES ÉQUIPEMENTS DE FERME LAMBO (1980) INC. C.
L'ASSURANCE ROYALE DU CANADA (T-7460-82, juge
Pinard, jugement en date du 2-5-86, 3 p., non publié)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action réclamant la valeur des dommages causés à des marchandises à l'occasion de leur transport de Milan à Montréal—La défenderesse est-elle responsable des dommages causés aux tracteurs de la demanderesse à cause de la manière dont les

DROIT MARITIME—Fin

marchandises avaient été empaquetées à l'intérieur des conteneurs ou de l'insuffisance de ces derniers?—Les dommages sont dus à la pression exercée sur le toit de la cabine des tracteurs par des poteaux métalliques situés aux coins supérieurs des conteneurs—Il incombait à la défenderesse d'établir que la demanderesse avait omis de l'aviser de l'excédent de hauteur des tracteurs—La preuve sur ce point n'est pas concluante—La défenderesse n'a pas réussi à établir l'un des moyens d'exonération stipulé aux Règles de la Haye et doit être tenue responsable des dommages, mais la preuve ne permet pas de conclure qu'il y a eu négligence grossière—Jugement rendu en faveur de la demanderesse—Règle de la Haye, Article IV, par. 2—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, Règles sur les connaissements.

LES ÉQUIPEMENTS DE FERME LAMBO (1980) INC. C.
CANADIAN PACIFIC STEAMSHIPS LTD. (T-5603-81, juge
Pinard, jugement en date du 2-5-86, 12 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Appel interjeté d'une décision d'un juge-arbitre interprétant la convention collective des employés de l'Office national du film—La convention précisait les heures de la journée de travail, prévoyait qu'une semaine normale de travail se composait de cinq jours, du lundi au vendredi, de sept heures et demie chacun et stipulait qu'aucun employé n'était tenu d'accomplir une journée de travail de plus de douze heures et demie—L'employeur a imposé à un groupe de ses employés un horaire prévoyant que chacun d'eux devait, deux semaines sur cinq, travailler le samedi ou le dimanche en sus de la semaine de travail normale—Le juge-arbitre a jugé que la convention avait été enfreinte—La convention reconnaissait à l'employeur le droit, en payant un supplément de salaire, de forcer les employés à travailler en dehors des heures normales prévues à la convention—L'expression «semaine normale de travail» signifie semaine de travail rétribuée au salaire normal—Décision cassée.

R. C. SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE
(A-955-85, juge Pratte, jugement en date du 9-5-86, 3 p., non publié)

GRC

Demande en vertu de l'art. 28 visant à annuler la décision du Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada de licencier un des membres du corps policier—Requérant accusé de vol en vertu du Code criminel—La commission de licenciement et de rétrogradation a recommandé de licencier le requérant en application du Règlement et de l'ordre permanent du Commissaire—Licenciement ordonné—Le requérant en a appelé de la recommandation devant une commission de révision—Avant la tenue d'une audience par celle-ci, le requérant a été reconnu coupable, puis libéré inconditionnellement en application de l'art. 662.1 du Code—Le requérant a fait valoir sa libération devant la commission de révision, mais celle-ci a confirmé la recommandation—Distinction faite avec l'affaire *Lutes c.*

GRC—Fin

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, [1985] 2 C.F. 326—En supposant qu'il y ait eu un vice de procédure en raison du fait que le licenciement a eu lieu avant la condamnation au criminel, ce vice est couvert par le fait que le requérant a déposé suffisamment d'éléments de preuve devant la commission de révision pour justifier la décision du Commissaire—Une libération inconditionnelle suppose une condamnation préalable, de sorte que le Règlement et l'ordre permanent du Commissaire s'appliquent au requérant—L'ordre n'étant pas vague, il n'est pas nul—Demande rejetée—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 74—Ordre permanent du Commissaire n° AM-53, art. 3.a.2—Code criminel du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 662.1.

DESBIENS C. COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (A-775-85, juge Hugessen, jugement en date du 8-4-86, 4 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Un bail s'étendant sur soixante ans a été consenti pour 360 000 \$—Le premier versement était payable au moment de la passation du contrat—Avant que le second versement ne devienne exigible, le bail a été cédé à la société du défendeur—La société du défendeur a remboursé au locataire initial son premier versement et a payé le reliquat directement au locateur principal—Le défendeur et ses onze associés ont investi 30 000 \$ chacun pour acquérir le bail de ce terrain, qu'ils avaient l'intention de mettre en valeur—Le défendeur réclame une déduction pour la totalité de cette somme, qu'il inscrit comme une dépense pour l'année 1977—Le Ministre a statué que ce débours était un débours en capital—Le bail confère au locataire une option d'achat, réserve au locateur le droit d'acheter les améliorations et permet d'hypothéquer les biens loués—Le défendeur accepte que les 15 000 \$ payés au locataire initial soient considérés comme l'acquisition d'un bail, mais soutient que le versement du reliquat constitue un paiement anticipé du loyer—Le paiement du loyer est-il déductible en vertu de l'art. 18(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu à titre de dépense faite pour tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien, ou s'agit-il d'un paiement à titre de capital prévu à l'art. 18(1)b)?—Étant donné le caractère péremptoire du libellé de l'art. 18(1)a), le fardeau de la preuve voulant que le débours soit déductible à titre de dépense d'entreprise incombe au défendeur—Il existe une présomption voulant que la dépense en soit une de capital—Le défendeur s'appuie sur les bulletins d'interprétation—Les bulletins d'interprétation, qui n'ont pas une force obligatoire, ne font qu'exposer la politique du Ministère—Lorsque l'interprétation qu'ils proposent entre en conflit avec l'intention du législateur, la Cour peut n'en pas tenir compte—La dépense de 15 000 \$ constitue une dépense de capital—L'incertitude relative à la nature de cette dépense ne procède pas de la Loi mais des interprétations contradictoires figurant dans les bulletins—En conséquence, la règle suivant laquelle une question, au cas de doute, doit être tranchée en faveur du contribuable, ne s'applique pas en l'espèce—Selon un principe de comptabilité généralement reconnu, l'acquisition

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'un terrain qui a pour but sa mise en valeur constitue une dépense de capital—Le bail du défendeur comporte les caractéristiques d'un bail occasionnant une dépense de capital—Il est raisonnable de croire que les investisseurs exerceront leur option d'achat puisqu'ils ont projeté de construire un immeuble résidentiel sur les lieux loués, qu'ils conserveront les améliorations s'ils exercent leur option d'achat et que, en fait, ils bénéficient de tous les avantages et subissent tous les risques liés à la propriété—Un bail à long terme possède un «caractère de permanence» et n'est pas, à sa face même, un bail d'exploitation—Le défendeur ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de convaincre la Cour que la dépense de 15 000 \$ ne constituait pas une dépense de capital—L'adoption subséquente de l'art. 18(9)a)(ii) appuie le point de vue voulant que le législateur n'ait pas eu l'intention que cette catégorie de déductions s'applique au montant d'un loyer payé d'avance—L'acquisition que le défendeur a faite des terrains en question lui procure un actif à caractère permanent—Le paiement anticipé du loyer n'est pas simplement une dépense de revenu mais une dépense de capital au sens de l'art. 18(1)b)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1971-72-73, chap. 63, art. 18(1)a), b), 9a)(ii) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 9)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1100(11), (14).

R. C. MOORE (T-2541-84, T-2542-84, T-2543-84, T-2544-84, juge Rouleau, jugement en date du 15-5-86, 27 p., non publié)

Gains en capital

Les demandeurs sont les seuls actionnaires d'une société faisant affaire dans l'exploitation de fermes—Des actions de cette société ont été vendues en 1979—La contrepartie de ces actions consistait notamment en un billet à ordre payable sur demande—Dans le calcul du gain en capital imposable des demandeurs, le Ministre a conclu que ces derniers ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier de la réserve pour gains en capital prévue à l'art. 40(1)a)—L'expression «lui est dû» figurant à l'art. 40(1)a)(iii) ne vise que le droit du contribuable de faire exécuter le paiement, et non son exercice réel: *R. c. Derbecker*, [1985] 1 C.F. 160 (C.A.)—L'arrêt *Derbecker* ne peut être distingué de l'espèce en ce que l'entente portant sur l'achat des actions, en plus de prévoir un billet à ordre, aurait imposé au droit du contribuable de faire exécuter le paiement des restrictions qui auraient eu pour effet d'empêcher que la dette ne devienne due au cours de l'année de l'exécution du billet—L'entente sur l'achat des actions a prévu une garantie additionnelle de paiement de la dette, mais le billet continuait de constituer une dette due et exigible—Les demandeurs n'ont pas droit à la réserve en question—L'action est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1)a).

PINEO C. R. (T-866-83, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 21-5-86, 7 p., non publié)

PINEO C. R. (T-867-83, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 21-5-86, 7 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**NON-RÉSIDENTS**

Appel interjeté d'une nouvelle cotisation d'impôt conformément à l'art. 172(2) de la Loi—La déduction de certaines pertes autres qu'en capital que le demandeur a faite de son revenu a été refusée—Alors qu'il était un non-résident, le demandeur, qui possédait et louait au Canada des biens immeubles, calculait son impôt exigible pour les loyers reçus conformément aux dispositions de l'art. 216(1) de la Loi—Le demandeur, ayant subi des pertes relativement à ces biens, a, pour la partie de l'année au cours de laquelle il est devenu résident canadien, déduit ces pertes conformément à l'art. 111(1)a)—Les pertes subies lorsqu'il était non-résident peuvent-elles être reportées et déduites à titre de pertes autres qu'en capital pour l'année au cours de laquelle il est devenu résident?—L'art. 216(1)c) n'interdit pas à un non-résident de tenir compte des pertes subies relativement à des biens producteurs de revenu qu'il possédait au Canada—Rien dans la Loi n'interdit la déduction de ces pertes une fois que le non-résident devient un résident—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(1),(2), 9, 111(1)a),(8)b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 54), 172(2), 216(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 121).

MERALI C. R. (T-872-84, juge Denault, jugement en date du 15-4-86, 9 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête sollicitant une ordonnance de radiation de certaines allégations contenues dans des affidavits—Les affidavits en question, qui proviennent de membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, ont été présentés par le requérant à l'appui de sa demande sollicitant un bref de *certiorari* à l'encontre d'une décision de la Commission imposant des restrictions additionnelles à la libération conditionnelle du requérant—La question soulevée est fondamentale pour la décision qui doit être rendue conformément à l'art. 18—Le juge président à l'instruction au fond décidera de la pertinence ou de la non-pertinence des éléments contenus dans les affidavits—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BRYNTWICK C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-406-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 5-5-86, 6 p., non publiée)

MANDAT

Action *in rem* intentée contre le navire et action *in personam* intentée contre ses propriétaires relativement à des réclamations pour des services rendus par la demanderesse et pour l'utilisation d'installations mises à la disposition des défendeurs par celle-ci—Les défendeurs ont constitué Uiterwyk leur agent maritime général en Amérique du Nord—Uiterwyk a constitué la demanderesse S/S Steamship Co. Ltd. sous-mandataire—Les autres demandereses ont été constituées sous-sous-mandataires—Action rejetée—Il ressort de la conduite des parties, de la nature des mandats confiés et des autres faits et circonstances

MANDAT—Fin

que les défendeurs n'avaient aucun pouvoir implicite de constituer un sous-mandataire—Les défendeurs ignoraient les termes de l'entente intervenue entre Uiterwyk et S/S Steamship, et n'avaient jamais ratifié le mandat confié à celle-ci—Aux termes de la même entente contractuelle, Uiterwyk a confié un sous-mandat à l'égard de quatre autres services de lignes—S/S Steamship n'a jamais rendu de compte aux défendeurs, mais considérait Uiterwyk comme son mandant—Aucun pouvoir exprès susceptible de créer un lien de droit entre le mandant et le sous-mandataire n'a été accordé, vu l'absence d'éléments de preuve probants à cet égard: application de l'affaire *Calico Printers' Association v. Barclay's Bank* (1931), 145 L.T. 51 (C.A.)—À titre de mandants, les défendeurs peuvent uniquement poursuivre leur mandataire Uiterwyk et ne peuvent être poursuivis que par celui-ci; de la même façon, la demanderesse, à titre de sous-mandataire, ne peut poursuivre que le même mandataire, Uiterwyk, et ne peut être poursuivie que par celui-ci.

S/S STEAMSHIP CO. C. «ALCHATBY» (LE) (T-2149-83, juge Pinard, jugement en date du 22-4-86, 12 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce—Dépôt par l'intimée d'une demande d'enregistrement d'un dessin comme marque de certification—Rejet de la déclaration d'opposition produite par l'appelante—En appel, l'intimée n'a pas comparu, et l'appelante a présenté de nouveaux éléments de preuve établissant qu'elle a commencé à employer lesdites marques avant l'intimée—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9.

ASSN. OLYMPIQUE CANADIENNE C. BOWLING PROPRIETORS' ASSN. OF B.C. (T-866-85, juge Collier, jugement en date du 25-3-86, 2 p., non publié)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE**

Le concept de communication de documents et d'interrogatoire préalable s'appliquant devant la Cour fédérale est plus large que celui que prévoyait les anciennes règles de procédure de l'Ontario—Décision du protonotaire infirmée—Il doit être répondu aux questions posées.

LILLY C. GIL O'HARA MFG. LTD. (T-1759-83, juge Collier, ordonnance en date du 7-4-86, 2 p., non publiée)

Interrogatoire préalable

Le protonotaire-chef adjoint a réservé sa décision sur la question de savoir si un inventeur subissant un interrogatoire à titre de dirigeant d'une des parties et de coinventeur de l'objet du

PRATIQUE—Suite

brevet en litige peut être cité pour interpréter un brevet concernant une invention similaire qui n'est pas en litige et dont il est aussi l'inventeur—L'arrêt *La Reine c. Irish Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 418 est suivi—Le témoignage d'opinion sur une question extérieure au litige d'un expert qui subit un interrogatoire préalable n'est pas admissible puisque ce dernier ne possède pas nécessairement l'expertise voulue pour témoigner sur des questions relevant du domaine auquel appartient son invention—Aucune preuve particulière d'une telle expertise n'a été fournie en l'espèce—Il n'est pas nécessaire de répondre à ces questions.

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. OY (T-851-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-4-86, 2 p., non publiée)

Demande présentée en vertu de la Règle 465(18) en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au témoin de la défenderesse de répondre à certaines questions de l'interrogatoire préalable—Demande accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18).

LANCOT C. R. (T-859-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 11-4-86, 4 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Demande en vertu de l'art. 28 visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion—La Cour exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 1408—L'omission des avocats de la requérante de se présenter aux audiences fixées, constitue une raison spéciale de leur ordonner de verser à l'intimé des frais et dépens pour chaque jour en cause—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1408.

FERGUSON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-403-85, juge Mahoney, ordonnance en date du 11-3-86, 3 p., non publiée)

PARTIES*Intervention*

Appel de la décision du juge de première instance qui avait permis aux intimées d'intervenir—Celles-ci n'ont pas produit leur déclaration dans le délai imparti par l'ordonnance et la commission de vente du navire—Le juge de première instance a commis une erreur de droit en autorisant l'intervention—Une personne dont la réclamation est irrecevable n'est pas, de ce seul fait, une personne prétendant avoir un droit afférent au produit de la vente au sens de la Règle 1010(1)—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1010(1).

BANQUE NATIONALE DE GRÈCE S.A. C. MACOIL INC. (A-39-86, juge Mahoney, jugement en date du 14-4-86, 1 p., non publié)

PRATIQUE—Suite**PLAIDOIRIES***Requête en radiation*

Des requêtes concluant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action ont été présentées conformément aux Règles 419 et 300—Le frère du demandeur a comparu pour le compte de celui-ci en vertu d'une procuration et d'une lettre d'un médecin déclarant que le demandeur souffrait d'une maladie mentale—La Règle 300 exige que la partie qui ne comparaît pas personnellement soit représentée par une personne qualifiée à cet égard—Le ministre du Revenu national a saisi un compte de banque détenu conjointement par le demandeur et son frère—Il semble que le demandeur ait intenté cette action pour recouvrer de l'argent qui lui appartenait—La Cour ne possède pas la compétence voulue pour connaître du litige opposant le demandeur et la banque—La poursuite intentée contre la banque est suspendue jusqu'à ce que le demandeur soit adéquatement représenté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300, 419.

VOJIC C. CANADA (M.R.N.) (T-624-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 14-5-86, 3 p., non publiée)

Détails

La demanderesse prétend être titulaire d'un droit d'auteur sur des croquis de casque de hockey—La déclaration fait état d'une présumée violation du droit d'auteur—La défenderesse cherche à obtenir des détails quant au lieu et à la date de la première publication—Renvoi à des décisions contradictoires rendues au sujet de demandes de détails sur la date de l'invention présentées avant le dépôt d'une défense dans une action contre-façon de brevet: *Diamond Shamrock Tech. c. Conrady Nuernberg*, [1984] 2 C.F. 881; 1 C.P.R. (3d) 257 (1^{re} inst.)—Décisions citées: *Cat Productions Ltd. c. Macedo*, [1985] 1 C.F. 269; (1984), 1 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1^{re} inst.) et *Association olympique canadienne c. National Gym Clothing Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 145 (C.F. 1^{re} inst.)—Lorsque le législateur prévoit, comme à l'art. 22 de la Loi sur le droit d'auteur, que «le défendeur allègue dans sa défense qu'il ignorait l'existence de ce droit [d'auteur sur l'œuvre]», il est par le fait même opportun de demander des détails pour savoir s'il y a eu publication et, le cas échéant, pour connaître la date et les endroits où celle-ci a eu lieu—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415(3)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art 17(4), 22.

COOPER CANADA LTD C. AMER SPORT INTERNATIONAL INC. (T-395-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 29-4-86, 6 p., non publiée)

REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

Appel formé contre une décision du protonotaire ordonnant la radiation de The Assembly of the Church of the Universe de l'action conformément à la Règle 300(2), qui dispose qu'une corporation ne peut engager ou continuer une procédure que par un avocat—Appel accueilli—Possibilité de suspendre

PRATIQUE—Suite

l'action jusqu'à ce qu'on se soit conformé à la Règle—Il n'y a aucune erreur révoicable dans le rejet, par le protonotaire, des autres parties de la requête—La Cour n'a pas compétence pour ordonner la poursuite des procédures devant la Cour de comté de Hamilton—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2).

BALDASARO C. R. (T-152-85, juge Collier, ordonnance en date du 25-3-86, 3 p., non publiée)

RES JUDICATA

Demande visant à suspendre une partie du jugement du juge Strayer qui a adjugé les dépens à la défenderesse ou à suspendre l'ordonnance du juge Walsh rejetant la requête en suspension de l'exécution de la partie du jugement adjugeant les dépens taxés de l'action, jusqu'à ce que l'appel soit tranché—Le redressement demandé est le même que celui sollicité dans la requête présentée au juge Walsh—Chose jugée—Demande rejetée.

AMFAC FOODS INC. C. IRVING PULP & PAPER, LTD.
(T-166-80, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 14-4-86, 3 p., non publiée)

PRATIQUE—Fin**SUSPENSION D'INSTANCE**

Demande de suspension d'instance jusqu'à ce qu'on ait tranché l'appel d'une ordonnance rejetant une requête en intervention et l'appel portant sur les avis introductifs d'instance déposés en vertu de l'art. 28—L'action dont on demande la suspension est intentée contre le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et vise notamment à obtenir une ordonnance portant délivrance d'un avis de conformité en application de la Loi, relativement à la drogue appelée Apo-Piroxicam que fabrique la demanderesse—La requérante n'a pas établi que le refus de suspendre les procédures était injuste à son égard ni qu'une ordonnance en ce sens ne serait pas injuste à l'égard de la demanderesse—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. C-10, art. 18—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-218-86, juge Martin, ordonnance en date du 7-4-86, 6 p., non publiée)



FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande en vertu de l'art. 28 attaquant une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Il s'agit de déterminer si la requérante, qui travaillait comme secrétaire, était liée à son employeur en vertu d'un contrat de louage de services au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La décision de la Cour canadienne de l'impôt n'est pas soutenable en droit—Les caractéristiques du contrat de louage sont toutes présentes: nature des services rendus, salaire périodique fixe, heures de travail prédéterminées, directives précises quant au travail à exécuter—Le juge-arbitre a donné à l'élément «contrôle» sur le travail de l'employée un sens trop rigide—Le refus du juge-arbitre de conclure à l'existence d'un contrat de travail constitue une erreur de droit face à laquelle cette Cour se doit d'intervenir—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FLEURY C. CANADA (M.R.N.) (A-330-85, juge Marceau, jugement en date du 20-2-86, 3 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre—Congédiée, la requérante fut réintégrée dans son emploi par une décision du Commissaire du travail, avec indemnité équivalant au salaire et autres avantages perdus—Avant que cette indemnité ne soit versée, pour mettre fin à une situation invivable au travail, l'employeur versa à la requérante la somme de 7 800 \$ en considération de laquelle celle-ci donnait quittance complète et finale relativement à diverses plaintes et réclamations, notamment pour perte de salaire, et acceptait de quitter immédiatement son emploi—Le juge-arbitre confirma la décision du conseil arbitral qui avait considéré que la somme constituait uniquement une indemnité pour perte de salaire visée par l'art. 58(9) du Règlement et qu'elle devait être répartie en conséquence pour la détermination de la rémunération aux fins des prestations—Le juge-arbitre a commis une erreur de droit ou de fait en concluant que toute la somme reçue était couverte par sa réintégration—La difficulté de rattracher telle ou telle partie de l'indemnité à telle ou telle créance ne doit pas empêcher de procéder à la ventilation qui s'impose—En outre, le juge-arbitre n'a pas observé un principe élémentaire de la justice naturelle en rendant sa décision avant d'avoir reçu les observations écrites de la requérante—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3), 58(9) (mod. par DORS/

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

82-778)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PHOENIX C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-392-85, juges Marceau, Hugessen et Lacombe, jugement en date du 13-2-86, 18 p., non publié)

Admissibilité aux prestations—Après avoir déclaré qu'il travaillait 40h./sem., sans salaire, dans un commerce exploité par sa concubine, l'intimé a contesté l'exactitude de cette déclaration—Le conseil arbitral a jugé ne pouvoir donner le bénéfice du doute au prestataire sur cette question et a conclu qu'il n'était donc pas admissible au bénéfice des prestations—Cette décision fut cassée par le juge-arbitre—La décision du conseil était bien fondée—L'art. 54(1) de la Loi impose au prestataire le fardeau de prouver son admissibilité par une prépondérance de preuve, ce que le prestataire n'a pas réussi à faire en l'espèce, comme en fait foi le doute du conseil quant à l'admissibilité du prestataire—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 54(1)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 43(1),(2).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. FALARDEAU (A-396-85, juge Hugessen, jugement en date du 11-2-86, 3 p., non publié)

Une évaluation des cotisations, pénalités et intérêts que l'intimée devait payer en tant qu'employeur a été établie conformément à l'art. 12e) du Règlement—L'intimée aurait employé des chauffeurs de taxi—La Cour de l'impôt a conclu que les chauffeurs de taxi n'exerçaient pas un «emploi assurable» puisqu'ils ne faisaient que louer les véhicules de l'intimée—Il est de droit bien établi que le terme «emploi» de l'art. 12e) ne doit pas recevoir une interprétation restreinte qui ne lui ferait désigner qu'un contrat de service, mais recevoir le sens plus large d'«activité» ou «occupation»—L'extension du sens normal de ce terme est autorisée par l'art. 4(1)c) de la Loi—Les taxis sont-ils utilisés par l'intimée pour le transport des passagers ainsi que l'exige l'art. 12e)?—La participation de l'intimée ne se limite pas à la location de taxis—D'autres faits doivent entrer en ligne de compte: l'intimée détient une licence de courtier; les frais de location comprennent un service de répartition des demandes; application d'un code régissant la tenue des chauffeurs, obligation pour ces derniers d'accepter les cartes ou les coupons de crédit, et paiement des chauffeurs après déduction de certains frais de service; interdiction aux chauffeurs de s'approprier des courses déjà attribuées à d'autres et de faire usage de drogue ou

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

de consommer de l'alcool pendant la période de la location—Les faits établissent que l'intimée a participé à un degré suffisant à l'exploitation d'une entreprise de transport de passagers par taxis—L'utilisation des taxis fait donc partie de l'entreprise de l'intimée—La demande d'examen et d'annulation de la décision de la Cour de l'impôt est accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1), 4(1)c—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 12e—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. SKYLINE CABS (1982) LTD. (A-498-85, juge MacGuigan, jugement en date du 26-5-86, 8 p., non publié)

Période de prestations—Cours de formation professionnelle—Une période de prestations qui se termine avant le début d'un cours de formation professionnelle ne peut être prolongée pendant la durée de ce cours—Arrêt suivi: *Procureur général du Canada c. Bissonnette*, jugement en date du 16 novembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-425-85, non publié—Demande visant à faire annuler la décision accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 39(1),(2).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. CHAMPAGNE (A-526-85, juge Marceau, jugement en date du 18-2-86, 2 p., non publié)

En règlement hors cours d'une plainte pour congédiement injuste, l'intimée reçut 3 225 \$ de son ancien employeur—Cette somme doit-elle être considérée comme un revenu provenant de l'emploi et sujet à répartition selon la législation sur l'assurance-chômage?—La Commission et le conseil arbitral considèrent que oui—Le juge arbitre considère que seulement une partie est sujette à répartition—Cette demande fondée sur l'art. 28 attaque cette décision—La décision du juge-arbitre ne se fonde sur aucune proposition de droit valable et a pour effet de substituer aux conclusions de fait du conseil arbitral une impression fondée sur aucune preuve précise—Les art. 57 et 58 du Règlement sont clairs et doivent être appliqués en l'espèce: il s'agit manifestement d'une somme versée en indemnisation d'une perte subie à la suite d'un renvoi injustifié—Le juge-arbitre a exempté une partie de la somme en considération «d'intangibilités de la cause» mais la loi en vertu de laquelle la somme a été accordée ne prévoit aucunement de telles «intangibilités»—Même en se reportant au texte antérieur de l'art. 57(3)f) ou g), on ne peut considérer une indemnisation pour congédiement injuste comme une indemnité de départ, une prime ou une gratification—La demande devrait être accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(1),(2),(3)f),g) (mod. par DORS/82-778, art. 2), 58(1),(5),(9).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. TÊTREULT (A-527-85, juge Marceau, jugement en date du 17-3-86, 7 p., non publié)

Le juge-arbitre n'a pas eu raison de dire qu'il y avait devant le conseil arbitral une preuve pouvant justifier la conclusion que la requérante avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite—La preuve n'était pas suffisamment circonstanciée

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

pour permettre de savoir comment l'employée a agi et de juger si ce comportement était répréhensible—Demande accueillie.

JOSEPH C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-636-85, juge Pratte, jugement en date du 11-3-86, 2 p., non publié)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Action en responsabilité relativement aux dommages subis par le préposé de la demanderesse, lequel a trébuché et fait une chute sur la propriété du défendeur—Le facteur a heurté un piquet de fer qui servait à retenir au sol un abri en toile servant de garage—Recours basé sur l'art. 1053 du Code civil de la province de Québec—La demanderesse avait le fardeau de prouver la faute et le lien de causalité entre la faute et l'accident—Le propriétaire n'est pas tenu de prévenir les gens contre les dangers normalement prévisibles—Le facteur connaissait les lieux pour y avoir livré le courrier au cours des deux années précédentes—Il connaissait l'existence du piquet pour l'avoir vu régulièrement—Le facteur a choisi le chemin le plus compliqué—Il était distrait et ne regardait pas où il marchait—Le défendeur n'a rien fait ou omis qui puisse constituer la *causa causans* de l'accident—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8—Code Civil du Bas Canada, art. 1053.

R. C. LAVOIE (T-2911-83, juge Pinard, jugement en date du 3-3-86, 8 p., non publié)

DROIT AÉRIEN

Le demandeur sollicite un bref de *certiorari* (il recherchait initialement une ordonnance de rétablissement dans le cadre d'une action concluant à des dommages-intérêts et à un jugement déclaratoire) qui annulerait la suspension de ses certificats d'exploitation d'un service aérien commercial—Découverte d'irrégularités—La suspension a été ordonnée avant que la demanderesse ne soit entendue—L'obligation d'agir de façon équitable doit être proportionnée aux conséquences de la décision pour le détenteur de licence—Les défendeurs ont manqué à cette obligation en ne permettant pas à la demanderesse de répondre de vive-voix ou par écrit aux allégations qui la concernaient—La décision de suspendre les certificats d'exploitation est annulée—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règlement de l'Air, C.R.C., chap. 2, art. 703, 704—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1).

WAPITI AVIATION LTD. C. CANADA (GOUVERNEMENT) (T-1121-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 21-5-86, 6 p., non publiée)

ÉNERGIE

Action en *mandamus* en vue d'ordonner au Ministre de déterminer les montants auxquels la demanderesse a droit en

ÉNERGIE—Fin

application de l'art. 65.16(2) au titre de la restitution de redevances sur le pétrole—La demande vise également à obtenir un jugement déclarant que la question de savoir si des redevances d'exportations ont été levées et payées au Ministre relativement à de l'asphalte exporté ou si quelqu'un a remboursé au Ministre les montants d'indemnité compensatrice du coût versés par les raffineurs du pétrole brut à partir duquel a été fabriqué l'asphalte exporté, n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer les montants en question—Demande visant à obtenir un jugement déclarant que les mots «asphalte non emballé et en vrac» utilisés à l'art. 3(1*i*) du Règlement, sont *ultra vires*—La question principale consiste à établir si les dispositions pertinentes de la Loi confèrent au Ministre le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une remise ou l'obligent à payer—Le refus de réduire le montant d'imposition du pétrole se fonde sur une politique du gouvernement qui consiste à refuser de le faire lorsque ni une redevance d'exportation ni une indemnité compensatrice du coût n'ont été payées—Problème d'interprétation de la loi—De prime abord, le mot «peut» utilisé à l'art. 65.16(2) confère un pouvoir discrétionnaire—Les mots employés dans la Partie III.1 définissent à la fois des pouvoirs et des devoirs, et définissent quelles sont les personnes qui peuvent bénéficier de l'exercice de ce pouvoir—Le mot «peut» revêt donc un caractère obligatoire et requiert que le pouvoir soit exercé en faveur des personnes qui satisfont aux critères établis—Ce point de vue est confirmé par *Bitumar Inc. c. Canada* (1985), 56 N.R. 383 (C.A.F.)—La demanderesse n'a pas droit à une réduction pour la période du 1^{er} juin 1981 au 7 juillet 1982, du fait que l'art. 65.16(2) et (3) prévoyait alors un «remboursement» et non un «paiement» comme maintenant—Le fait de qualifier l'«asphalte non emballé et en vrac» de produit pétrolier aux fins de l'art. 65.11 de la Loi n'est pas *ultra vires*, le libellé de l'art. 65.19 exprimant l'intention du législateur de reconnaître et permettre certains autres modes ou formes de qualification de l'asphalte, au lieu de simplement répéter le même nom—Délivrance d'un bref de *mandamus*—Rejet de la demande visant à obtenir un jugement déclarant *ultra vires* la disposition en cause—Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 1), art. 65.1 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 24, art. 1; abrogé par 1980-81-82-83, chap. 114, art. 29), 65.16(2),(3),(4) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 24, art. 1; 1980-81-82-83, chap. 114, art. 35), 65.19*a*) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 24, art. 1; 1980-81-82-83, chap. 114, art. 38), 66(2),(3), 77(1*a*)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28, 36*f*)—Règlement sur l'imposition du pétrole, DORS/78-517 (abrogé et remplacé par DORS/82-975), art. 2, 3(1*i*) (mod. par DORS/84-38), 5(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BITUMAR INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES) (T-2873-84, juge McNair, jugement en date du 24-4-86, 22 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Le requérant attaque le rejet, par l'intimé, de sa demande d'emploi au motif que sa candidature n'avait pas été retenue dans le cadre d'un premier concours qui concernait le même type de fonctions, exigeait les mêmes qualités essentielles, avait

FONCTION PUBLIQUE—Fin

un comité de sélection constitué des mêmes membres et comportait des facteurs de sélection absolument identiques—Le requérant ne s'est pas prévalu d'une offre de «post-entrevue» pour se faire expliquer les raisons de son échec au premier concours—La preuve révèle qu'il y a effectivement eu réévaluation et réexamen de la candidature du requérant, mais sans en aviser celui-ci—Les intimés se sont dûment conformés à l'art. 16(1) de la Loi et le requérant n'a pas été traité de façon inéquitable—La requête est rejetée sans dépens—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 16(1).

KULIK C. CANADA (M.R.N.) (T-2522-85, juge Pinard, ordonnance en date du 25-2-86, 4 p., non publiée)

Les conclusions de fait de l'arbitre ne sont pas le fruit d'une analyse absurde ou manifestement tronquée de la preuve—La Cour ne serait donc pas justifiée d'intervenir en vertu de l'art. 28 de la Loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

POTVIN C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-543-85, juge Marceau, jugement en date du 17-2-86, 2 p., non publié)

Le rôle d'un comité d'appel sous l'art. 21 de la Loi est uniquement de vérifier si le jury de sélection s'est conformé au principe du mérite et a procédé en fonction du choix du meilleur candidat—La composition du jury et la valeur des questions posées ne sont pas du ressort du comité d'appel—Il n'avait donc pas compétence pour annuler le concours à partir de ces considérations si cela n'a pas empêché la sélection au mérite—La demande fondée sur l'art. 28 devrait être accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. HENRI (A-623-85, juge Marceau, jugement en date du 17-2-86, 2 p., non publié)

IMMIGRATION

Aucun motif ne justifie la Cour de modifier la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Demande d'examen judiciaire rejetée.

BHULLAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-283-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 9-5-86, 1 p., non publié)

EXPULSION

Appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant un appel formé à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion—La décision de la Commission est bien fondée dans la mesure où elle s'appuie sur l'art. 72(1*a*), bien que les motifs ne soient pas parfaitement clairs—L'appel était également interjeté en vertu de l'art. 72(1*b*)—Le droit d'établissement a été octroyé à l'appelante à la condition qu'elle marie son fiancé—Les fiançailles ont été rompues—L'expulsion a été ordonnée—Les déclarations de la Commission sont fausses ou

IMMIGRATION—Fin

égard à la preuve—La Commission n'a pas apprécié correctement les faits—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(1)a),b).

MOAGI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-902-84, juge Hugessen, jugement en date du 21-5-86, 3 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Déductions*

Vente en gros de tabac—La demanderesse effectuait au fisc québécois des remises mensuelles, relativement à ses produits du tabac, pour tenir lieu de la taxe provinciale sur le tabac—La demanderesse interjeté appel, sous forme d'action, contre un avis de nouvelle cotisation dans laquelle le ministre du Revenu national n'accepte pas que les remises mensuelles soient incluses dans le calcul du coût indiqué des produits du tabac décrits dans son inventaire, pour les fins de la déduction fiscale prévue à l'art. 20(1)gg) de la Loi—Il s'agit de déterminer si les remises mensuelles sont versées en vertu d'un mandat aux termes duquel la demanderesse perçoit pour le ministre du Revenu du Québec l'impôt sur le tabac et le lui remet—Il ressort de la lecture des ententes, de la Loi de l'impôt sur le tabac et du Code civil qu'il s'agit d'un mandat—Les remises mensuelles ne peuvent donc être incluses dans le calcul du coût des produits du tabac décrits dans son inventaire—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 10(1), 20(1)gg), 172(2), 248(1)—Loi de l'impôt sur le tabac, S.R.Q. 1964, chap. 72, art. 2(15), 8, 11, 14, 15, 19, 24, 28(1), (3)—Code civil du Bas Canada, art. 1701, 1702, 1713, 1716, 1718, 1725.

BRAULT-CLÉMENT INC. C. R. (T-904-83, juge Pinard, jugement en date du 13-2-86, 13 pp., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant un appel formé à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt—Un dénommé George L. Schneider a formé un groupe d'investisseurs pour acheter certains terrains—Une société a été constituée pour détenir en fiducie le droit de propriété relatif à ces terrains—L'intention initiale était de lotir ces terrains en vue de la construction d'habitations et d'un petit centre commercial et de vendre les parcelles ou pièces de terrains ainsi mises en valeur selon la formule jugée la plus payante—Schneider devait être directeur général de ce projet—Suite à un avis d'expropriation, les terrains ont été vendus pour une somme de 3 000 000 \$—Le ministre du Revenu national a fait parvenir une nouvelle cotisation d'impôt à l'appelante en ajoutant à son revenu 510 542,57 \$ à titre de revenu d'entreprise provenant de la vente de terrains—L'appelante a interjeté appel de cette nouvelle cotisation—La Division de première instance a rejeté son appel—S'il était décidé que Schneider était le membre dominant ainsi que l'esprit directeur du groupe d'investisseurs, ce qui ferait de son intention concernant ces terrains

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

celle de l'ensemble de ce groupe, et si l'intention de Schneider avait changé en cours de route, l'investissement en question tiendrait de l'investissement en capital et le bénéfice relié à la vente constituerait un gain en capital—Comme il n'existe aucune disposition prévoyant expressément les modalités de la vente de la propriété en fiducie, chaque bénéficiaire de cette fiducie doit à ce titre donner son consentement pour que soit valide la disposition d'un terrain—Comme Schneider ne pouvait être l'esprit directeur que de la société, le concept d'un esprit directeur procédant des actionnaires de la société agissant en leurs qualités respectives de bénéficiaires de la fiducie n'est pas applicable—Schneider n'est pas l'esprit directeur des bénéficiaires de la fiducie; il joue tout au plus le rôle d'instigateur—Le juge de première instance a décidé qu'il ressortait de la preuve que la nouvelle intention de Schneider n'est pas devenue l'intention des autres membres du groupe—Même si Schneider a changé d'intention, la décision portant sur la nature imposable des profits doit être la même pour lui que pour le consortium—L'intention du consortium doit prévaloir sur celle de ses membres individuels—Appel rejeté.

MOHAWK HORNING LTD. C. R. (A-663-84, juge Urie, jugement en date du 21-5-86, 20 p., non publié)

GEORGE L. SCHNEIDER LTD. C. R. (A-664-84, juge Urie, jugement en date du 21-5-86, 1 p., non publié)

MAPLEPARK DEVELOPMENT LTD. C. R. (A-665-84, juge Urie, jugement en date du 21-5-86, 1 p., non publié)

DEKSTON LTD. C. R. (A-666-84, juge Urie, jugement en date du 21-5-86, 1 p., non publié)

SCHNEIDER C. R. (A-667-84, juge Urie, jugement en date du 21-5-86, 1 p., non publié)

RÉSERVES

Certaines parties des réserves sont refusées—La demanderesse, un marchand au détail, vend certains appareils—Elle offre une garantie de 12 mois sur ses produits et offre à leur propriétaire un contrat de service s'étendant également sur 12 mois—Les propriétaires paient d'avance le prix d'achat des services—La demanderesse a inclus les paiements anticipés dans son revenu et déduit à titre de provisions pour dette à naître la partie non expirée du prix payé en vertu des contrats de service en vigueur à la fin de l'année—L'art. 20(1)m) confère-t-il à la demanderesse le droit de déduire ces provisions?—Ces provisions ont-elles un caractère éventuel?—Il est soutenu que les provisions en question ont un caractère éventuel puisque aucun plan d'entretien n'a été établi et puisque l'importance des travaux d'entretien qui seront réellement effectués n'est pas connue—Certaines décisions de la Cour fédérale conduisent à la conclusion que de telles déductions ont un caractère éventuel—L'obligation de délivrer les articles visés et de rendre les services requis ne naît pour la demanderesse qu'au moment où les clients prennent contact avec elle—Distinction faite avec l'arrêt *Time Motors Limited v. Minister of National Revenue*, [1969] R.C.S. 501—Les déductions dont il était question dans cette espèce se rapportaient aux exigibilités déterminées à court terme—L'art. 18(1)e) interdit-il de telles déductions?—La conclusion portant que de telles provisions sont éventuelles n'empêche pas automatiquement qu'elles puissent être déduites—Les

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

provisions visées sont déductibles en vertu de l'art. 20(1)m) à titre de provisions concernant des marchandises et des services qui, selon des prévisions raisonnablement fondées, devront être livrés ou rendus—Elles sont donc visées par l'exception concernant ce qui est «expressément permis» à l'art. 18(1)e)—L'art. 20(1)m) permet la déduction des provisions dont à la fois le montant et l'exigibilité sont éventuels pourvu que les sommes déduites soient raisonnables—De telles déductions seraient-elles interdites en vertu de l'art. 20(7) parce qu'elles constitueraient des déductions faites à titre de réserve relativement à des garanties ou indemnités?—Les faits de la présente affaire correspondent en tout point à ceux de l'affaire *Paul Burden Ltd. c. M.R.N.* (1981), 81 DTC 651 C.R.I.—Dans cette espèce, il a été conclu que le contrat de service prévoyait une indemnité mettant le client à l'abri des frais d'entretien et de réparation—Les dispositions contractuelles relatives à l'entretien y étaient identiques à celles régissant les obligations de la demanderesse—L'art. 20(7)a) empêche la déduction de telles réserves—L'interprétation large qui a prévalu dans l'affaire *Monsieur Silencieux Ltée c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 671 (1^{re} inst.) est adoptée—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)a),e), 20(1)m),(7)a).

SEARS CANADA INC. C. R. (T-4603-79, T-4080-81, T-7482-82, juge McNair, jugement en date du 22/5/86, 18 p., non publié)

SAISIES

La demande d'une ordonnance *ex parte* interdisant au M.R.N. de prendre toute mesure sur le fondement du bref de saisie jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête présentée par la requérante conformément à l'art. 225.2(2) est accueillie—L'art. 225.2(1) autorise le M.R.N., lorsque le recouvrement du montant d'une cotisation est compromis, à exercer, après avoir dûment avisé le contribuable, le recours en recouvrement prévu à l'art. 225.1(1)—En vertu de l'art. 225.2(2), le contribuable peut demander qu'il soit statué sur la question de savoir si l'ordre donné par le M.R.N. en vertu de l'art. 225.2(1) était justifié—Lors de l'établissement de sa cotisation, la requérante a été considérée comme un administrateur de la société—Un affidavit du codirecteur porte que la requérante ne jouait aucun rôle actif dans la société et n'était pas au courant des affaires de celle-ci—L'opposition de la requérante à la procédure de recouvrement peut constituer une cause valable et défendable—En vertu de l'art. 227.1(3): «Un administrateur n'est pas responsable de l'omission visée au paragraphe (1) lorsqu'il a agi avec le degré de soin, de diligence et d'habileté pour prévenir le manquement»—Le fardeau de justifier l'ordre en question incombait au Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.1(1),(2) (édicé par S.C. 1985, chap. 45, art. 116(1)), 225.2(1),(2),(5) (édicé idem), 227.1(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 100(1)), (3) (édicé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 124(1)).

DANIELSON C. CANADA (SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-1139-86, juge Walsh, ordonnance en date du 16-5-86, 5 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE

RADIATION

La demanderesse fabrique et vend depuis 1970 des appâts de pêche sous la marque de commerce «Stingsilda»—Depuis 1975, la défenderesse Gibbs Fishing Tackle Inc. commercialise une gamme d'appâts sous la marque «Norse-Silda»—La demanderesse vise la radiation de la marque de la défenderesse—Allégation de concurrence déloyale au sens de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Pour déterminer s'il y a confusion, on doit tenir compte des circonstances énumérées à l'art. 6(5)a) à e), de même que de toutes les autres circonstances de l'espèce—Probabilité de confusion établie—Respect des critères énumérés à l'art. 6(5)—La marque de la demanderesse a un caractère distinctif inhérent pour ce qui est de ses marchandises—Marque bien connue depuis 1970—Marchandises essentiellement destinées aux pêcheurs sportifs—Degré important de ressemblance quant à la présentation et au son des marques—Une preuve de confusion réelle chez les consommateurs constitue une autre circonstance à prendre en considération—Renvoi à l'affaire *Mr. Submarine Ltd. v. Emma Foods Ltd.* (1976), 34 C.P.R. (2d) 177 (H.C. Ont.) relativement à la confusion qui résulte du *passing off*—L'emballage et la présentation des marchandises des défenderesses créent de la confusion—L'art. 7b) est-il constitutionnellement valide?—Ni le procureur général du Canada ni celui de la Colombie-Britannique ne sont intervenus, bien qu'ils aient été informés de la question d'ordre constitutionnel en jeu—L'art. 7b) a été jugé invalide dans l'affaire *Motel 6, Inc. c. N° 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638 (1^{re} inst.)—Cette décision-ci est néanmoins suivie pour des raisons ayant trait à la bonne administration de la justice et parce que la Cour souscrit aux motifs et au jugement du juge Addy—On a refusé la prétention selon laquelle l'action dans son ensemble, y compris la demande de radiation, doit être rejetée lorsqu'une demande de redressement additionnel (présentée en vertu de l'art. 7b) par exemple) est jugée irrecevable—L'art. 58 permet le cumul de redressements—Il autorise la réunion restreinte de demandes—Lorsqu'une demande est rejetée, il n'est pas nécessaire que la procédure de radiation soit engagée de nouveau au moyen d'un avis de requête introductif d'instance—Demande de radiation accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 7a),b), 16(1)a), 18(1)a), 57, 58, 59—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

ASBJØRN HØRGARD A/S C. GIBBS/NORTAC INDUSTRIES LTD. (T-4448-80, juge Collier, jugement en date du 18-4-86, 28 p., non publié)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Action en contrefaçon d'un brevet—Les questions portant sur la mise au point de l'invention qui serait contrefaite ou sur la rédaction d'un document traitant de telles inventions n'étant pas pertinentes, il n'est pas nécessaire d'y répondre—Les décisions rendues dans l'affaire *Sigma Instruments Inc. et autre c. Bach-Simpson Ltd.* (1972), 5 C.P.R. (2d) 7 (C.F. 1^{re} inst.)

PRATIQUE—Suite

ainsi que dans l'affaire *Leithiser et autre c. Pengo Hydra Pull of Canada Ltd.* (1972), 7 C.P.R. (2d) 14 (C.F. 1^{re} inst.) sont appliquées.

CONTROL DATA CANADA LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 20-5-86, 2 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête en rétractation de jugement—Circonstances exceptionnelles—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1733.

DAS C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-1413-84, juge Marceau, jugement en date du 27-2-86, 1 p., non publié)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Requête accueillie—Le document en question tient plutôt du témoignage que de l'exposé précis des faits essentiels—En l'espèce, aucune cause d'action ne pouvait être fondée sur un contrat—Selon la *common law*, l'emploi dans la Fonction publique est soumis au pouvoir discrétionnaire de la Couronne—Tout recours auquel peuvent donner lieu le traitement préjudiciable, la perte de perspectives d'avancement et l'impossibilité de travailler comme gardien de prison dans l'établissement choisi dont se plaint le demandeur est régi, le cas échéant, par la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Les autres demandes ne sont pas formulées de façon suffisamment claires pour fonder une cause d'action—La "violation d'une loi" ne suffit pas, par elle-même, à fonder une action—Le manquement à une loi n'est pertinent que pour appuyer une demande fondée sur le préjudice causé à la partie demanderesse intentionnellement ou par négligence—Il est nécessaire que la partie présentant une demande fondée sur la responsabilité délictuelle

PRATIQUE—Fin

allègue à l'appui de celle-ci que l'activité ayant causé le préjudice n'était pas autorisée par la loi—Il est trop tôt pour trancher la question de la prescription—Le demandeur est autorisé à déposer une nouvelle déclaration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 408.

EVANS C. CANADA (GOUVERNEMENT) (T-289-86, juge Strayer, ordonnance en date du 23-5-86, 4 p., non publiée)

Requête accordée conformément à la Règle 419(1)—La déclaration est radiée au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La Cour n'a pas la compétence requise pour accorder le redressement recherché—Action rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1).

LOFTERS C. R. (T-579-86, juge Collier, ordonnance en date du 7-4-86, 1 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

La requérante demande que l'action soit suspendue jusqu'à ce que le tribunal américain saisi d'un litige relatif à un brevet ait rendu sa décision et qu'il soit statué sur l'appel interjeté d'une ordonnance autorisant la signification hors du ressort judiciaire—La décision rendue par le tribunal américain ne résoudra pas nécessairement les questions soumises à l'appréciation du tribunal canadien—L'instruction de la poursuite alors que l'appel devant la Cour fédérale est pendant ne causerait aucun préjudice important aux parties—Aucune circonstance particulière n'a été démontrée—Les principes régissant la suspension des procédures sont exposés dans la décision *Dominion Mail Order Products Corp. c. Weider*, [1977] 1 C.F. 141 (1^{re} inst.)—La requête en suspension est rejetée—La demande de radiation d'un des paragraphes de la déclaration fondée sur la non-pertinence de celui-ci est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CABOT CORP. C. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, juge Collier, ordonnance en date du 15-4-86, 4 p., non publiée)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Mise à pied de six employées—Grief—Règlement hors cour prévoyant le versement, à chacune, d'une indemnité calculée en tenant compte des prestations d'assurance-chômage reçues—La Commission de l'emploi et de l'immigration a déterminé que l'indemnité constituait une rémunération au sens de l'art. 57(2)a) du Règlement et a réclamé le trop-payé à la défenderesse—Lors de l'appel au conseil arbitral, les employées ont admis qu'il s'agissait d'une rémunération au sens du Règlement—La défenderesse refuse de rembourser le trop-payé au motif que le règlement hors cour ne serait pas visé par l'art. 52(1) de la Loi—Le règlement hors cours est-il visé par l'expression «en application d'une sentence arbitrale, d'un jugement d'un tribunal ou de quelque autre décision» à l'art. 52(1) de la Loi?—Les art. 51 et 52(2) parlent de «quelque autre décision judiciaire»—L'art. 52(1) parle seulement de «quelque autre décision»—En anglais, «otherwise» est employé dans tous les cas—Vu la confusion du texte français, il est préférable d'avoir recours au texte anglais qui permet mieux à la Loi d'atteindre son objet—La Cour d'appel fédérale a déjà décidé, dans *Ferris c. Assurance-chômage* (1985), 60 N.R. 327, que «otherwise» à l'art. 173(20) des Règlements en vigueur en 1979 comprend un règlement hors cours—L'art. 52 est applicable et la défenderesse devra verser le trop-payé au receveur général—Action accueille—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 51, 52(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 45), (2)—Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 173(20)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a).

R. C. COMMISSION SCOLAIRE DE MANICOUAGAN (T-2420-83, juge Pinard, jugement en date du 14-4-86, 10 p., non publié)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge-arbitre confirmant la décision de l'intimé de cotiser à nouveau la requérante pour des primes d'assurance-chômage—La requérante est une agence de placement d'infirmières—Elle reçoit des hôpitaux le salaire qu'elle remet aux infirmières après avoir déduit des honoraires de 10 %—La requérante fixe les traitements versés par les hôpitaux—Le juge-arbitre a conclu que les infirmières occupaient des emplois assurables eu égard à la définition élargie de l'art. 12g) du Règlement—Selon l'art. 15 du Règlement, une agence de placement est réputée être un employeur lorsqu'elle procure un «emploi assurable» selon une convention portant qu'elle paiera la rémunération—L'emploi a-t-il été inclus dans les «emplois assurables» par un règlement valide?—L'art. 12g) du Règlement n'a pas été confirmé par

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

une résolution affirmative du Parlement comme le requiert l'art. 4(2) de la Loi—Le juge-arbitre et la Commission d'appel des pensions dans l'affaire *TEG International Limited c. Ministre du Revenu national* ont statué que l'art. 12g) était inopérant à l'égard des spécialistes dont les services étaient loués à des firmes d'ingénieurs par des agences de placement—Reconnaissant qu'il n'y a pas de contrat de louage de services, l'intimé prétend que puisque «les termes et conditions de service et la nature du travail» sont semblables à ceux de personnes employées en vertu d'un contrat de services, l'art. 12g) a été adopté de façon valide conformément à l'art. 4(1)c) de la Loi—L'affaire *TEG* n'est pas suivie—L'art. 4(1)c) ne s'applique qu'aux personnes occupant des emplois autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de services (y compris les travailleurs autonomes) dans les circonstances où elles accomplissent un travail dont la nature et les modalités sont semblables au travail des personnes occupant un emploi en vertu d'un contrat de louage de services—L'art. 4(2) vise la catégorie plus vaste des personnes qui, bien qu'occupant un emploi autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de services, occupent un emploi dont les termes et les conditions de service et la nature du travail n'ont pas à être semblables aux termes et conditions de service et à la nature du travail afférent à un emploi occupé en vertu d'un contrat de louage de services—La requérante ne se contentait pas d'acheminer la rémunération versée par les hôpitaux puisqu'elle déduisait 10 % de ce montant au titre de ses honoraires et qu'elle s'occupait de fixer le montant de la rémunération—La demande est rejetée parce que le juge-arbitre n'a pas fait d'erreur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2g), 4(1)c),(2)—Loi sur l'assurance-chômage, S.C. 1955, chap. 50, art. 26(1)d)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 12g)—Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), C.R.C., chap. 1575, art. 15.

SHERIDAN C. CANADA (M.R.N.) (A-718-84, juge Heald, jugement en date du 21-3-85, 13 p., non publié)

Lock-out suivi de fermeture définitive d'entreprise—L'employeur a versé aux employés intimés des prestations calculées selon les art. 82 et 83 de la Loi sur les normes du travail du Québec—Ces articles obligent l'employeur qui omet de donner au salarié un préavis de licenciement ou de mise à pied à lui verser une indemnité compensatrice—Requête fondée sur l'art. 28 tendant à l'annulation de la décision du juge-arbitre qui, qualifiant les prestations de «gratifications payables par suite de

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

licenciement ou de cessation d'emploi», concluait qu'elles n'étaient pas sujettes à répartition, selon l'art. 57(3)f) et g) du Règlement—Cette décision confirmait celle du conseil arbitral qui avait qualifié les prestations d'indemnités de départ—Il s'agit donc de déterminer la nature de ces prestations pour les fins de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—La demande devrait être rejetée (le juge Pratte dissident)—Le juge Hugessen rejeterait la demande parce qu'au moment où l'employeur a décidé de fermer son entreprise, un lock-out avait déjà été déclaré et les employés ne travaillaient pas; ils n'étaient donc pas des salariés au sens de la Loi sur les normes du travail—L'argument fondé sur l'art. 110 du Code du travail du Québec qui prévoit que personne ne cesse d'être un salarié parce qu'il cesse de travailler par suite de lock-out est sans fondement car il n'y a pas d'équivalent dans la Loi sur les normes du travail—La Cour d'appel du Québec a déjà décidé dans *La Cie de sable Ltée c. Commission des normes du travail*, [1985] C.A. 281, que les art. 82 et 83 susmentionnés ne s'appliquent pas à des employés qui ont déjà été mis à pied—Comme la conclusion du conseil arbitral, confirmée par le juge-arbitre, qu'il s'agissait d'une indemnité de départ ou d'une gratification est une question de fait et justifiée par la preuve, l'argument qu'il s'agissait d'une indemnité tenant lieu de préavis, donc d'une rémunération au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et de son règlement d'application est sans fondement—Le juge Lacombe est d'accord avec le juge Hugessen que les intimés n'étant plus des salariés au sens de la Loi sur les normes du travail, cette Loi ne leur était pas applicable—Le conseil arbitral a eu raison, compte tenu de la preuve, de conclure que les indemnités n'avaient pas valeur de rémunération—Ses conclusions de fait n'étaient pas arbitraires et, comme le juge-arbitre, la Cour doit refuser d'intervenir—Le juge Pratte, dissident, accueillerait la demande au motif que la décision du conseil arbitral était fondée sur une conclusion de fait erronée tirée de façon arbitraire—Rien dans la preuve ne permet de dire pourquoi l'employeur a payé aux intimés des indemnités qui en droit ne leur étaient pas dues—Il est donc impossible de conclure d'une façon ou d'une autre sans tomber dans l'arbitraire—Tout ce que la preuve permettait au conseil de conclure, c'est qu'on ne savait pas dans quelles circonstances les indemnités avaient été payées et que, à cause de cela, les intimés n'avaient pas établi que les sommes reçues n'auraient pas dû être réparties comme l'avait fait la Commission—Loi sur les normes du travail, L.R.Q., chap. N-1.1, art. 1.10, 82, 83—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95c)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)a), (3)f), g), 58(9)—Code du travail, L.R.Q., chap. C-27, art. 1, 110—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. ARSENAULT (A-1202-84, juge Pratte (dissident), juges Hugessen et Lacombe, jugement en date du 25-3-86, 5 p., non publié)

COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. CHAPDELAIN (A-1203-84, juge Pratte (dissident), juges Hugessen et Lacombe, jugement en date du 25-3-86, 27 p., non publié)

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre jugeant le requérant inadmissible au bénéfice des prestations

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

prévues à l'art. 44(1)c) de la Loi—Perte d'emploi due à une grève—En attendant le règlement de la grève, le requérant s'est trouvé à un autre emploi—La Commission a déclaré le requérant inadmissible aux prestations recherchées au motif qu'il n'avait pas exercé son nouvel emploi de gardien de façon régulière—Invoquant tous deux l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, le conseil arbitral a maintenu l'appel du prestataire, et le juge-arbitre, celui de la Commission—Interprétation de l'arrêt *Abrahams*—Horaire régulier de travail—Or, le requérant n'avait pas d'horaire régulier de travail ni, donc, d'emploi régulier aux fins de l'art. 44(1)c) de la Loi—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MALO C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-765-85, juge Lacombe, jugement en date du 22-4-86, 7 p., non publié)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Demande de *mandamus* afin d'obliger l'intimé à refaire le calcul des peines infligées au requérant, conformément à la loi—Le requérant, Deane, a été reconnu coupable d'évasion d'une garde légale, infraction prévue à l'art. 133(1)a) du Code criminel, puis condamné par la Cour à une peine d'emprisonnement de six mois consécutive au reste de la peine qu'il purgeait au moment de l'évasion—Deane a commis deux infractions pendant qu'il était illégalement en liberté—Reconnu coupable de ces infractions, Deane a été condamné à une peine d'emprisonnement consécutive d'un an et à une peine concurrente d'un mois—L'intimé a déterminé la date de libération du requérant en considérant la peine de six mois d'emprisonnement infligée à l'égard de l'évasion d'une garde légale, comme consécutive aux peines prononcées à l'égard des infractions postérieures à l'évasion de même qu'aux peines antérieures à celle-ci—Requêtes rejetées—La Cour n'a pas compétence pour ordonner un nouveau calcul de la peine—Code criminel du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 133(1)a), 137(1).

SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA C. DEANE (T-587-86, T-588-86, T-589-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnances en date du 15-4-86, 3 p., non publiées)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Demande visant à porter une affaire devant la Cour fédérale et à faire annuler un mandat d'incarcération—Le requérant soutient que le juge de première instance n'a pas indiqué si la peine d'emprisonnement à défaut du paiement de l'amende serait purgée consécutivement à une peine d'emprisonnement de vingt ans; que le juge de première instance n'a pas enquêté sur la capacité du requérant de payer l'amende; que le mandat

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

d'incarcération constitue une fausse déclaration car il renvoie à un acte d'accusation en date du 12 août alors que la date réelle est le 10 août; que le mandat d'incarcération a été signé par le greffier de la Cour sans que le juge de première instance ait mentionné si les trois années d'emprisonnement devaient être purgées consécutivement à l'autre peine—La requête est mal fondée et comporte un vice de forme—L'intimée est la Souveraine et non pas un office, une commission ou un autre tribunal fédéral au sens des art. 2 et 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La définition d'office, commission ou autre tribunal fédéral ne comprend pas le juge d'une cour provinciale, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou de district ni le greffier d'une cour provinciale—L'art. 25 de la Loi sur la Cour fédérale a été invoqué à tort—La Cour d'appel de la Colombie-Britannique était le tribunal compétent pour juger de la demande de recours logée par le requérant—On n'a pas à tenir compte de l'erreur d'écriture relevée dans le mandat—L'art. 646(5) du Code criminel n'oblige pas le juge à enquêter sur la capacité du requérant de payer l'amende—Il ressort clairement des motifs du jugement que l'amende de 50 000 \$ a été infligée «en plus de» la peine d'emprisonnement de vingt ans et qu'il en est ainsi de la peine d'emprisonnement de trois ans infligée à défaut du paiement de l'amende—L'art. 710 du Code criminel exclut les procédures de ce genre lorsqu'un appel est interjeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18, 20—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 645(4)b), 646(2),(5),(7), 710, 711(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 317(3)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(27), 92(14), 96.

ROBERTSON C. R. (T-600-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 1-4-86, 10 p., non publiée)

Mandamus

Commission des champs de bataille nationaux—Il n'a pas été démontré à la Division de première instance que la Commission intimée avait négligé ou refusé d'accomplir un devoir que la loi lui impose ou de faire un acte auquel la loi l'oblige—Appel rejeté.

GRENIER C. COMMISSION DES CHAMPS DE BATAILLE NATIONAUX (A-677-84, juge Marceau, jugement en date du 23-4-86, 1 p., non publié)

DEMANDES D'EXAMEN

Fonction publique—Appel formé par le requérant contre des nominations proposées—Rejet de la demande en vue de faire annuler la décision du Comité d'appel—La demande soulevait une question purement théorique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5d), 21.

WILSON C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (A-986-84, juge Pratte, jugement en date du 24-4-86, 1 p., non publié)

Demande en vertu de l'art. 28 attaquant une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui avait rejeté le grief du requérant pour le motif qu'il ne portait pas sur une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement» comme l'exige la Loi—Le fait, pour la Commission, d'avoir rejeté le grief sans permettre aux parties de présenter des éléments de preuve, constitue une violation des règles de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91(1)b)—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353, art. 87(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BEEBE C. R. (A-776-85, juge Hugessen, jugement en date du 17-4-86, 3 p., non publié)

COURONNE

CONTRATS

Intérêts réclamés pour le paiement en retard de montants représentant des frais supplémentaires—Réclamation supplémentaire pour la perte d'intérêts sur la retenue de 5 % par suite du paiement en retard—Interprétation du contrat—Les travaux supplémentaires faisaient partie du contrat initial puisqu'une partie de ces travaux était payée au moyen d'une «Demande de paiement contractuel»—Existence d'une «transaction» entre la défenderesse et la demanderesse suivant l'art. 1918 du Code civil—Les parties en sont venues à un compromis au sujet d'un montant dû pour tous les postes impayés relativement aux travaux supplémentaires—Vu la «transaction», il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si des intérêts sont dus conformément à l'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale et si la réclamation est prescrite—De toute façon, il n'y a pas prescription, étant donné qu'il s'est écoulé moins de cinq ans entre, d'une part, la date du paiement pour les travaux supplémentaires et de la retenue et, d'autre part, la date à laquelle l'action a été intentée—Action rejetée—Code civil du Bas Canada, art. 1918—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

QUENG CONSTRUCTION INC. C. R. (T-2866-84, juge Teitelbaum, jugement en date du 11-4-86, 19 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action en dommages-intérêts pour dommages subis par un facteur en tentant d'échapper au chien du défendeur—Recours exercé en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—Action fondée sur l'art. 1055 du Code civil qui établit au détriment du propriétaire d'un animal une présomption

COURONNE—Fin

légale de responsabilité—Le défendeur n'a pas réussi à repousser la présomption—Défendeur condamné à payer 5 323,52 \$ avec intérêts—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8, art. 8(3),(4)—Code civil du Bas Canada, art. 1055, 1056.

R. C. DUPONT (T-2062-85, juge Rouleau, jugement en date du 29-4-86, 8 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel d'une décision de la Commission du tarif qui a refusé d'exercer sa compétence—Appel accueilli en partie en ce qui concerne l'erreur sur la compétence—Rejet de l'appel quant au fond—Le foncement par l'appelante d'un puits de mine, ainsi que l'enlèvement de déblais et l'utilisation d'explosifs ne constituent pas des «marchandises» exemptées du paiement de la taxe au sens de l'art. 2 de la Loi—Jugement rendu en vertu de l'art. 60(4) de la Loi, portant que les marchandises ne font pas l'objet d'une exemption—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 60(4), annexe III, Partie XIII, art. 2.

J.S. REDPATH LTD. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE) (A-521-85, juge Stone, jugement en date du 19-3-86, 3 p., non publié)

LOI SUR LES DOUANES

La demanderesse réclame à la défenderesse la somme de 10 863,44\$ à titre d'amende pour avoir tenté d'éviter de payer la taxe d'accise due sur des marchandises importées—Demande reconventionnelle visant à obtenir le remboursement de la taxe d'accise que la défenderesse aurait payée illégalement et sous protêt—La Cour ne peut connaître de la demande reconventionnelle car la défenderesse a négligé de se pourvoir en appel devant la Commission du Tarif—Fardeau de la preuve—Exigence de prouver l'intention coupable—La demanderesse n'a pas démontré l'existence d'une intention de frauder et la défenderesse a démontré sa bonne foi—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(3), 46, 47, 48, 102, 163, 164, 165, 192, 248—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 59, annexe I, art. 8b).

R. C. GEN-LITE INDUSTRIES LTD. (T-818-83, juge Denault, jugement en date du 17-4-86, 8 p., non publié)

Action visant à réclamer des droits et des amendes supplémentaires—La demanderesse soutient que la défenderesse a omis de déclarer la valeur réelle de marchandises importées—La demanderesse a utilisé le prix de vente réclamé aux clients de la défenderesse pour déterminer la juste valeur marchande des effets pour la fixation des droits—La défenderesse a déclaré comme valeur réelle la juste valeur marchande des effets aux États-Unis—La demanderesse prétend que la défenderesse n'est pas un acheteur au Canada au même titre qu'un véritable détaillant à qui les effets sont définitivement vendus et livrés—La défenderesse est-elle un acheteur canadien au sens de l'art.

DOUANES ET ACCISE—Fin

41(1) de la Loi sur les douanes?—La défenderesse a-t-elle fait de fausses déclarations?—Des mémoires élaborés par le ministre du Revenu renferment des lignes directrices pour déterminer si la défenderesse est un acheteur résidant au Canada—Les livres de l'entreprise de la défenderesse au Canada sont conservés dans un bureau situé au Vermont—L'administration de l'entreprise se fait au Vermont à la société mère—Les états financiers sont réalisés par un cabinet d'experts-comptables des États-Unis—Les bons de commande portent un numéro de téléphone du Vermont, mais aucun du Canada—La compagnie canadienne fait vraiment partie d'une compagnie américaine et ne jouit d'aucune autonomie—Le véritable acheteur au Canada est le client à qui les effets sont expédiés à la fin—La défenderesse agit à titre de distributeur pour le compte d'une société mère des États-Unis et a volontairement falsifié les chiffres concernant l'importation de chandails de Hong Kong—L'art. 247 de la Loi sur les douanes prévoit une présomption de fraude si on fait la preuve d'une double facturation—L'art. 248 fait reposer le fardeau de la preuve sur la personne dont le devoir était de se conformer aux dispositions de la Loi sur les douanes—L'ignorance de la double facturation ne suffit pas pour réfuter la présomption légale—La défenderesse n'a pas prouvé l'absence d'un comportement répréhensible de sa part—Action accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 41(1), 163, 247, 248—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, chap. E-17.

R. C. SLALOM SPORTS CANADA LTD. (T-3066-83, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 23-4-83, 20 p., non publiée)

DROIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs d'utiliser la monographie du produit Feldene de la requérante en liaison avec le produit Apo-Piroxicam de la défenderesse Apotex Inc.—Le juge Strayer a rejeté la demande d'injonction provisoire—La requérante prétend que la monographie du produit est une œuvre littéraire protégée par le droit d'auteur—Elle soutient en outre que l'usage par Apotex porte atteinte à sa clientèle et à son avantage sur le marché—Apotex fait valoir que la monographie du produit appartient à la Couronne et non au fabricant—Elle soutient également que la monographie n'est pas susceptible d'être protégée par le droit d'auteur—L'injonction interlocutoire est un recours discrétionnaire—La décision *Smith Kline & French Canada Ltd. c. Frank W. Horner, Inc.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 42 (C.F. 1^{re} inst.), décrit les principes directeurs dans l'octroi de ce redressement: 1) le caractère sérieux de la question à trancher; 2) un préjudice que des dommages-intérêts ne sauraient compenser; 3) balance des inconvénients—La requérante a établi une cause défendable—La requérante subit-elle un préjudice irréparable?—La requérante prétend que l'usage de la monographie du produit entraîne une baisse des ventes et de la clientèle—Les bénéfices résultent de la vente de médicaments et non de la monographie du produit—Apotex a obtenu une licence obligatoire en vertu de l'art. 41 de la Loi sur le droit d'auteur,

DROIT D'AUTEUR—Fin

ce qui fait que la requérante ne peut se plaindre de la baisse des ventes—Le fait qu'un médicament est autorisé à être vendu et commercialisé par le Ministre et est disponible sur le marché ne porte pas atteinte à la réputation et à la clientèle—Le Ministre est-il investi du droit d'auteur sur la monographie du produit en vertu de l'art. 11 de la Loi?—Monographie préparée sous la direction et le contrôle de la Couronne—Un fonctionnaire de la Direction générale de la protection de la santé dépose que la monographie constitue une extension de l'étiquetage et appartient au fabricant—Le contrôle minutieux à l'étape de la préparation fait partie du processus d'approbation—Le droit de propriété est une question de droit et il vaut mieux la laisser trancher par le juge de première instance—Refuser d'accorder le redressement revient à maintenir le statu quo—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 11—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27.

PFIZER CANADA INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-451-86, juge Martin, ordonnance en date du 16-6-86, 14 p., non publiée)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher la défenderesse de fabriquer et de vendre des adaptateurs de volant—Action alléguant la violation des droits d'auteur sur les dessins des adaptateurs—La défenderesse a fait des moules pour la fabrication des adaptateurs, à partir des dessins de la demanderesse—La défenderesse a, par la suite, fabriqué des adaptateurs pour une compagnie américaine—Les demanderesses soutiennent que la compagnie américaine a copié leurs dessins ou a exécuté un dessin à partir d'un de leurs adaptateurs—Le litige porte sur une question importante—Les dommages-intérêts constituent un point décisif—Les demanderesses prétendent qu'elles fermeront probablement leur entreprise si elles ne peuvent vendre les adaptateurs et les volants—La défenderesse s'est engagée à tenir la comptabilité de tous les profits—Le préjudice qui en résultera pour la défenderesse est déterminé et vérifiable—Il est peu probable que les demanderesses subiraient un préjudice moindre si l'injonction était accordée—Requête rejetée.

TECKSERVE LIMITED C. J & K DIE CASTING LIMITED (T-727-86, juge Reed, ordonnance en date du 28-4-86, 9 p., non publiée)

FIN DE NON-RECEVOIR

Demande d'examen judiciaire—L'appelante soutient que certaines taxes sont inconstitutionnelles étant donné (1) qu'elle jouit de l'immunité de la Couronne provinciale en tant que mandataire de la Couronne aux fins de l'exercice d'un gouvernement local et (2) qu'elle est une institution municipale au sens de la catégorie 8 de l'art. 92, entre ainsi dans les travaux ou entreprises de nature locale au sens de la catégorie 10 de l'art. 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 et relève donc de la compétence exclusive de légiférer des provinces—Questions

FIN DE NON-RECEVOIR—Fin

déjà tranchées par une décision finale d'un tribunal compétent—Distinction non pertinente selon laquelle un recours différé était possible—Application de l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248—Requête en vue de l'annulation d'une demande suivant l'art. 28 accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44(7.4) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 15)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 92(8),(10).

VILLE DE MEDECINE HAT C. CANADA (M.R.N.) (A-1160-83, juge Mahoney, jugement en date du 28-4-86, 3 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION****Concours**

Demande d'examen—Listes d'admissibilité pour les besoins en dotation éventuels—Une seconde liste a été établie alors que la première était toujours en vigueur—La seconde liste est-elle valide?—Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a conclu que le principe du mérite n'avait pas été observé lorsqu'a été établie la seconde liste—Cette conclusion est une conclusion de fait—Il n'existe aucun motif permettant de la modifier—Le Comité n'a pas tiré cette conclusion de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)c).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HOWIE (A-556-85, juge Urie, jugement en date du 22-5-86, 1 p., non publié)

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GAGNON (A-557-85, juge Urie, jugement en date du 22-5-86, 1 p., non publié)

GRC

Le Commissaire de la GRC a ordonné la mutation du requérant dans une autre division—Cette mutation aurait lieu en représailles contre le requérant pour avoir présenté une plainte non fondée directement au Commissaire—Le requérant reprochait à des officiers de la GRC de ne pas empêcher certaines activités illégales—Il s'agit de savoir si, par sa décision, le Commissaire a outrepassé ses pouvoirs discrétionnaires—On peut déduire de la preuve (1) que le Commissaire considère la situation actuelle comme intenable vu que le requérant sert encore sous les ordres de l'officier commandant visé par ses accusations et (2) que le Commissaire ne tient pas le requérant en haute estime—Ces conclusions et la décision de muter le requérant doivent être examinées en fonction du chapitre II.10 des Ordres permanents du Commissaire, intitulé «Planification de la relève/des mutations»—Le Commissaire n'a pas tenu compte,

GRC—Fin

en contravention de l'Ordre C. 2, de la formation, de la situation personnelle et des aspirations du requérant—Non-observation flagrante de l'Ordre C. 8—Suivant l'Ordre C. 8, le membre de la GRC est autorisé à rester dans le même lieu s'il en exprime le désir; son rendement demeure satisfaisant; le poste n'est pas requis pour être occupé par quelqu'un d'autre; et les services du membre de la GRC ne sont pas requis ailleurs—Le Commissaire a négligé le fait que les officiers supérieurs étaient consentants à continuer de travailler avec le requérant—La décision de muter le requérant outrepassait les pouvoirs du Commissaire—Requête en *certiorari* accueillie.

DESJARDINS C. SIMMONDS (T-496-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-4-86, 16 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande visant à faire rejeter une décision des fonctionnaires de l'Immigration à Hong Kong qui refusent une demande de résidence permanente au Canada et visant également à obtenir un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de réexaminer la demande en question—L'examen médical du requérant a révélé qu'il souffrait de tuberculose—Un traitement d'un an a été prescrit par un médecin pour le compte des intimés—Demande de résidence permanente au Canada rejetée avant la fin du traitement—Cette décision était fondée sur les résultats de trois tests seulement bien que vingt-quatre tests aient été effectués—Demande accueillie—Apparence d'injustice—C'est une erreur de fond que de ne pas avoir attendu la fin du traitement afin de tenir compte alors correctement des résultats de tout le traitement pour juger de la demande.

FUNG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1472-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 3-4-86, 4 p., non publiée)

EXPULSION

Le requérant, qui était résident permanent, a été reconnu coupable d'infractions à la Loi sur les stupéfiants et au Code criminel—En conformité avec l'art. 27(3) de la Loi sur l'immigration de 1976, une enquête a eu lieu pour déterminer si le requérant était visé par l'art. 27(1*d*)—Une ordonnance d'expulsion a été rendue—Un appel à la Commission d'appel de l'immigration a été déposé mais n'a pas encore été entendu—Le requérant soutient qu'on a manqué d'impartialité en ordonnant la tenue d'une enquête sans examiner si elle «s'imposait»—Demande rejetée—Rien ne justifie l'intervention de la Cour, car l'appel formé auprès de la Commission était un recours tout à fait indiqué—La Commission tient compte des circonstances de l'espèce, dont les raisons humanitaires, pour permettre au requérant de rester au Canada avec sa famille—L'art. 84 de la Loi sur l'immigration prévoit également le droit d'interjeter appel de la décision de la Commission—L'arrêt *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, a été suivi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art.

IMMIGRATION—Fin

27(1*d*), (3), (4), 32(2), 72, 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

RUSSELL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-420-86, juge Strayer, ordonnance en date du 21-4-86, 6 p., non publiée)

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher les défendeurs d'exécuter une ordonnance d'expulsion et d'arrêter et de détenir le demandeur à cette fin—Le demandeur a été informé de la date de son renvoi du Canada—Le demandeur a soutenu avoir exécuté lui-même l'ordonnance d'expulsion en se rendant aux États-Unis avant cette date—Le demandeur a allégué que, conformément à l'art. 56 de la Loi sur l'immigration de 1976, (1) l'ordonnance d'expulsion est réputée avoir été exécutée et (2) il pouvait entrer au Canada sans le consentement du Ministre—Demande rejetée—Il faut tenir compte de la façon dont un article déterminé est censé donner effet à l'esprit de la loi—La «permission» de séjourner dans un autre pays doit avoir été donnée sciemment, de façon délibérée ou être connue—La «permission» doit être accordée, au sens de formellement autorisée par la loi, à l'égard d'une personne en particulier—L'art. 56 permet à la personne que d'autres pays refusent de recevoir de revenir au Canada jusqu'à ce que d'autres dispositions soient prises—Si c'était le droit d'un autre pays qui était concerné, le demandeur n'en a pas fait la preuve—Si la permission doit être accordée selon le droit canadien, le demandeur n'a jamais obtenu du Ministre la permission de séjourner aux États-Unis—Le Ministre et le personnel de son ministère exercent une obligation légale en détenant le demandeur en vue de son expulsion—La revendication du statut de réfugié a été soulevée trop tard pour qu'il soit enjoint aux défendeurs de ne pas exécuter l'obligation que leur impose la loi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 45(1), 53, 54, 56—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2*a*).

SAPRAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-580-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-4-86, 14 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Gains en capital*

La valeur du bail d'un bien immobilier au 31 décembre 1971 doit être déterminée afin d'évaluer le gain en capital réalisé par la demanderesse—La demanderesse a vendu son bail à Ogilvie Mills en 1976—La propriété visée consistait en un terrain appartenant à la Couronne et faisant l'objet d'un bail à long terme—L'acheteur a eu besoin de cette propriété pour agrandir son entrepôt—Les méthodes d'évaluation des parties diffèrent l'une de l'autre—L'expert de la défenderesse établit le montant de son évaluation en fonction de la valeur locative de biens comparables et ne tient compte ni des coûts de remplacement des bâtiments ni des améliorations apportées par le locataire—La demanderesse soutient que la situation des biens en question à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

côté du moulin de l'acheteur leur donne une valeur particulière—Ogilvie Mills est-elle un [TRADUCTION] «acheteur particulier»?—La valeur particulière est le montant que l'acheteur est prêt à payer en sus de la juste valeur marchande—Ce n'est qu'en 1973 qu'Ogilvie Mills a avisé la demanderesse qu'elle était intéressée à acquérir la propriété voisine de la sienne—Le 31 décembre 1971, la demanderesse ne savait pas que sa propriété avait une valeur particulière—En 1971, Ogilvie Mills n'était pas obligée de faire cette transaction—À la date de l'évaluation, l'acheteur n'avait aucune intention secrète ou déclarée d'acquérir d'autres biens immobiliers—Pour que s'applique la théorie de l'acheteur particulier, faut-il que l'existence d'un tel acheteur soit connue du marché aux époques pertinentes?—La défenderesse soutient que la théorie de l'acheteur particulier perd sa légitimité lorsque, à une époque donnée, l'existence d'un tel acheteur n'est pas connue dans le marché—Si cette théorie était étendue au point où le propose la demanderesse, le principe qu'elle pose se verrait appliqué rétroactivement—Aux époques pertinentes, l'acheteur n'était même pas lui-même au courant de sa propre présence au sein du marché [TRADUCTION] «théorique»—La preuve ne justifie pas l'application rétroactive du principe en question.

DOMINION METAL & REFINING WORKS LTD. C. R. (T-1981-83, juge Joyal, jugement en date du 20-5-86, 35 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appel interjeté d'une conclusion tirée par la Division de première instance selon laquelle la disposition de 9,3 acres de terrain constitue la disposition d'une résidence principale au sens de l'art. 54g) de la Loi—Cette conclusion n'est pas entachée d'erreur—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 54g).

R. C. YATES (A-455-83, juge Heald, jugement en date du 23-1-86, 1 p., non publié)

R. C. YATES (A-456-83, juge Heald, jugement en date du 23-1-86, 1 p., non publié)

Lorsque l'entreprise d'un contribuable consiste dans la vente de franchises, le produit des ventes ne constitue pas une recette à titre de capital, et l'art. 14 ne s'applique pas—Le fait que des acheteurs acquièrent un actif immobilisé ne fait pas du produit des ventes une recette à titre de capital—L'art. 14 ne considère pas définitivement certains types de recettes comme étant à titre de capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14.

SAMOTH FINANCIAL CORP. LTD. C. R. (A-814-85, juge Mahoney, jugement en date du 29-5-86, 2 p., non publié)

NOUVELLE COTISATION

La demanderesse est une détaillante de souliers louant des magasins dans des centres commerciaux—En 1976, on lui a parlé de la location d'un magasin dans un centre commercial projeté—Au début la demanderesse a rejeté l'offre—Le bailleur a sans succès offert divers avantages—Pour signer le bail,

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

le représentant de la demanderesse a demandé en plaisantant la somme de 50 000 \$—Le bailleur a accepté de payer—Cette somme constituait-elle un revenu ou un gain fortuit?—La demanderesse ne voulait pas signer le bail avant l'offre de 50 000 \$—Le bail prévoit que cette somme «doit être imputée à son stock»—Bien que vendre au détail des chaussures soit une entreprise principale de la société, négociateur des baux constitue une partie importante de ses activités—C'est la seule fois que la société a reçu une offre attrayante en espèces—La demanderesse fait valoir que la somme de 50 000 \$ ne constitue pas un revenu tiré de la vente de souliers, mais qu'il s'agit d'un événement unique qui ne relève pas des trois sources principales de revenu: 1) emploi; 2) bien; 3) entreprise—Distinction faite avec l'arrêt *Walker (Inspector of Taxes) v Carnaby, Harrower, Barham & Pykett*, [1970] 1 All ER 502 (Ch.D.), puisque le paiement n'a pas été effectué «par voie de reconnaissance des services rendus»—Le bailleur a donné la somme à la demanderesse pour l'amener à louer des locaux—La demanderesse a accepté la somme ainsi que des avantages substantiels quant au bail—*Dans Federal Farms Ltd. v. M.N.R.* (1959), 59 DTC 1050 (C. de l'É.), le juge Cameron a établi six critères: 1) il s'agissait d'un don; 2) ce don provenait de personnes qui n'avaient aucun lien d'affaires avec le contribuable; 3) il n'avait aucun rapport avec l'entreprise du contribuable; 4) le contribuable n'avait pas le droit légal d'exiger ce don; 5) il ne pouvait s'attendre à le recevoir; 6) il était peu probable que cela se reproduise jamais—L'espèce ne relève pas de la portée d'application de cette décision—Il ressort de la preuve que la somme a été payée après qu'une demande en eut été faite—Les parties maintiennent des relations commerciales—Signer des baux fait partie des activités commerciales de la demanderesse—Après avoir signé le bail, la demanderesse était légalement en droit de réclamer la somme et de l'imputer au stock—Le paiement incitatif n'est pas un «gain fortuit», mais un stimulant, mobile pour faire quelque chose—Les paiements incitatifs font généralement partie des revenus du contribuable—Le paiement résulte de l'entreprise exploitée par le contribuable et n'aurait pas autrement été reçu—La modification législative par laquelle a été ajouté l'art. 12(1)x) portant sur les paiements incitatifs ou à titre de remboursement n'implique pas un changement dans la loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1)x) (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 6).

FRENCH SHOES LTD. C. R. (T-1184-83, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 12-6-86, 16 p., non publiée)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Impôt sur le revenu—Appel interjeté d'une ordonnance du protonotaire—Dans une instance à laquelle la Couronne est partie, la partie demanderesse n'a pas le droit d'interroger au préalable des personnes autres que des fonctionnaires de la

PRATIQUE—Suite

Couronne—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

CHHABRA C. R. (T-1304-83, T-1929-83, juge Collier, ordonnance en date du 7-4-86, 4 p., non publiée)

Production de documents

Demande en vue d'être exempté de produire des plans maritimes—Il incombe à la personne qui demande une exemption de production de convaincre le tribunal que le document a été élaboré en vue d'aider un avocat aux fins d'un procès actuel ou envisagé au moment où le rapport a été demandé: *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Milne*, [1980] 2 C.F. 285 (1^{re} inst.)—Il faut prouver clairement qu'il y avait un litige et non seulement qu'on pouvait raisonnablement en prévoir un—La règle du motif principal exige que le litige soit la raison principale pour laquelle le rapport a été demandé—Le défendeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve quant au motif principal car aucune preuve n'a été présentée en ce qui concerne le motif pour lequel les documents ont été élaborés—L'interrogatoire préalable a révélé qu'il s'agissait de rapports «courants»—Les rapports avaient été élaborés bien avant que les poursuites ne soient intentées—Aux États-Unis, maintes réclamations se règlent sur la base de rapports courants.

SAUDER INDUSTRIES LTD. C. A/S J. LUDWIG MOWINCKELS REDERI (T-2604-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-4-86, 4 p., non publiée)

CANFOR LTD. C. A/S J. LUDWIG MOWINCKELS REDERI (T-537-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 15-4-86, 4 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Jugement par défaut

Requête en vertu de la Règle 439—Défense non déposée—Plusieurs mois se sont écoulés depuis la signification de la déclaration—Requête accueillie—Le consentement donné par une société à responsabilité limitée qui n'est pas représentée par un avocat doit être signé de la même manière qu'un contrat—Il faut indiquer en vertu de quel pouvoir a agi le signataire—Lorsque cette mention n'est pas conforme à la façon habituelle de prouver la signature d'un contrat, la partie qui tente d'obtenir un jugement peut y suppléer par un affidavit et des observations—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 324, 439.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-4-86, 2 p., non publiée)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Les requérantes sollicitent une ordonnance qui prorogerait le délai applicable au dépôt d'un avis d'appel d'une décision qui a refusé l'extension du délai applicable au dépôt des affidavits appuyant une demande relative au produit de la vente d'un

PRATIQUE—Suite

navire—L'intention d'interjeter appel des requérantes est née le 12 février 1986—Les requérantes ont déposé un avis d'appel incident plutôt que l'avis d'un appel distinct—Ces dernières n'ont pas choisi le bon moyen d'interjeter appel—L'appel soulève une question de droit soutenable—La partie en défaut peut bénéficier d'un recours comme celui dont il est question en l'espèce lorsque son retard n'est pas excessif et que, ayant été de bonne foi, son intention d'exercer ce recours est née peu de temps après l'expiration prévue—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 27(2).

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. V. "POLAR PARAGUAY" (LE) (T-1960-85, juge McNair, ordonnance en date du 13-5-86, 7 p., non publiée)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Ordonnance en vue de la radiation de paragraphes de la déclaration amendée, pour le motif qu'aucun fait matériel n'a été plaidé—Allégation selon laquelle le demandeur s'est vu refuser la possibilité de solliciter et d'obtenir un emploi au sein du Service canadien du renseignement de sécurité en raison de son homosexualité—Requête rejetée—Le demandeur a une cause d'action valable sous le régime de l'art. 15 de la Charte si l'allégation est prouvée—La défenderesse demande également des détails supplémentaires—Des détails ont été fournis la veille de l'audience—Ces renseignements suffisent pour permettre à la défenderesse de déposer sa défense—La demande de détails a été exécutée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415, 419(1a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

STILES C. R. (T-2284-85, juge Dubé, ordonnance en date du 2-5-86, 5 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Référence dans une action en contrefaçon de brevet—Appel formé contre une ordonnance refusant d'accorder une suspension des procédures, pour le motif que le protonotaire n'avait pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance ou subsidiairement qu'il avait commis une erreur de droit et de fait en refusant d'accorder une telle suspension—Le protonotaire est compétent pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une suspension des procédures—Le protonotaire a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des «circonstances exceptionnelles»—Inscription d'un appel et d'un appel incident—Si un imprévu survient au cours de l'appel, ce qui a été fait concernant la référence sera redondant—Ce n'est pas une situation «normale» lorsque les deux parties interjettent appel—L'arrêt *Domco Industries Ltd. c. Armstrong Cork Canada Ltd. et autres* (1981), 56 C.P.R. (2d) 198 (C.F. 1^{re} inst.) établit que l'ordonnance selon la Règle 480 est la règle et non l'exception dans les actions en contrefaçon de brevet—Suspension de la référence jusqu'à ce que la Cour d'appel se soit prononcée définitivement

PRATIQUE—Fin

sur les questions portant sur la responsabilité—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORPORATION (T-1879-83, juge Cullen, ordonnance en date du 18-6-86, 4 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'examen d'une décision rendue par un arbitre suivant l'art. 61.5 du Code canadien du travail et statuant que les intimés ont été congédiés injustement—Les intimés étaient employés pour une période déterminée d'un an conformément à un contrat de travail—Avant la fin de la deuxième année, ils ont été avisés que leur engagement ne serait pas renouvelé—Les mots «congédié» et «congédiement» utilisés dans le Code renvoient à un acte posé ou à une décision prise par l'employeur et ayant pour effet de mettre fin au contrat de travail—Il n'y a pas de disposition législative qui étende le sens normal de ces mots, et ceux-ci ne comprennent pas le défaut de l'employeur de renouveler le contrat—Aucune violation de l'art. 28(1) du Code—Il n'est pas interdit à l'employeur et à son employé de s'entendre pour qu'il n'y ait pas de congédiement—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 28 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 3), 61.5 (édicte, idem, art. 21)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ESKASONI SCHOOL BOARD/ESKASONI BAND COUNCIL C. MACISAAC (A-643-85, juges Pratte et Urie, jugement en date du 24-4-86, 8 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Employés de la Bibliothèque du Parlement—Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail d'accréditer l'Alliance de la Fonction publique du Canada comme agent négociateur—La Partie V du Code canadien du travail s'applique-t-elle à ces employés?—Les employés de la Bibliothèque du Parlement sont effectivement les employés des deux Chambres du Parlement—Ils sont placés sous l'autorité conjointe des deux Chambres—Les employés de la Chambre des communes ne sont pas régis par la Partie V du Code du travail puisqu'ils ne sont pas des employés dans le cadre d'une entreprise fédérale: *Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] 2 C.F. 372 (C.A.)—Cette décision s'applique aux employés de la Bibliothèque du Parlement—Demande accueillie—Acte relatif à la bibliothèque du Parlement, S.C. 1871, chap. 21, art. 1, 2—Loi sur la bibliothèque du Parlement, S.R.C. 1970, chap. L-7, art. 2—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1—Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil, S.C. 1908, chap. 15, art. 45—Loi du Service civil, 1918, S.C. 1918, chap. 12, art. 34—Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, chap. 57, art. 72—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-860-85, juges Pratte et Hugessen, jugement en date du 23-4-86, 6 p., non publié)

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT C. CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (A-861-85, juges Pratte et Hugessen, jugement en date du 23-4-86, 2 p., non publié)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a jugé que le requérant n'exerçait pas un emploi assurable au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage aux motifs que: (1) le requérant était employé en vertu d'un contrat d'entreprise et non d'un contrat de louage de services; (2) l'emploi du requérant était exclu parce qu'il s'agissait d'un emploi occasionnel à des fins autres que celles de l'entreprise de l'employeur—Le second motif n'est pas fondé en droit—Quant au premier motif, le trait caractéristique du louage de services n'est pas le contrôle qu'exerce effectivement l'employeur sur son employé mais le pouvoir que possède l'employeur de contrôler la façon dont l'employé exécute son travail—Dans cette affaire, il est manifeste que le requérant était employé et non entrepreneur—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

GALLANT C. CANADA (M.R.N.) (A-1421-84, juge Pratte, jugement en date du 22-5-86, 2 p., non publié)

Décision du conseil arbitral selon laquelle les intimés n'avaient pas exploité une entreprise «à titre . . . de cointéressés» au sens de l'art. 43(1)a) du Règlement—Le conseil a mal interprété le mot «cointéressés»—Est intéressé dans une entreprise celui qui y a un intérêt avec d'autres—Le dossier démontre que c'est la situation des intimés—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 43(1)a).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. TREMBLAY (A-674-85, juge Pratte, jugement en date du 21-5-86, 2 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

Extradition—L'intimé a livré le requérant aux autorités américaines sans s'assurer que la peine de mort ne lui serait pas infligée—En supposant que la mesure prise par le Ministre constitue une «décision» au sens de l'art. 28, la question est de savoir s'il s'agit d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire—Le requérant n'a pas satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers et Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495—(1) Ni la Loi sur l'extradition ni le Traité d'extradition ne prévoient la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise par le Ministre—(2) Les droits et les devoirs du requérant ont été définis par les lois de la Pennsylvanie en ce qui concerne la responsabilité et la peine et par la Cour supérieure du Québec en ce qui concerne l'extradition—(3) Il ne

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

s'agit pas d'un litige entre des parties qui exige le recours à une procédure contradictoire devant le Ministre—(4) La loi applicable ne contient aucune règle de fond à observer dans des cas individuels, et le Ministre, lorsqu'il pose des actes sous le régime du Traité, est guidé par des considérations d'intérêt public—Question qui n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 28—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21—Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] Recueils des Traités du Canada n° 3—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

KINDLER C. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE) (A-25-86, juge MacGuigan, jugement en date du 5-6-86, 3 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance concluant que le béton polymère prémoulé formant le terre-plein central d'une route jumelée constituait une structure distincte de cette route pour les fins de l'art. 26(4)—Le terre-plein ne constitue pas une structure distincte et séparée de la route puisqu'il n'a aucune existence distincte—L'arrêt *Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et autre c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 612 est examiné afin de déterminer le sens du mot «structure»—Appel accueilli—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26(4).

CANADA (M.R.N.) C. PLASTIBETON INC. (A-450-85, juges Marceau et MacGuigan, jugement en date du 24-6-86, 9 p., non publié)

DROIT MATRIMONIAL

Un débiteur saisi sollicite l'arrêt des procédures engagées en vertu d'une ordonnance portant la saisie-arrêt de son salaire en exécution d'une ordonnance de pension alimentaire—Le débiteur saisi allègue que l'ordonnance de saisie-arrêt a pour effet

DROIT MATRIMONIAL—Fin

de rendre ses obligations supérieures à son revenu—Les obligations financières actuelles du débiteur saisi comprennent l'entretien de sa seconde épouse et de leurs enfants—L'intérêt de la société dans son ensemble exige que l'on favorise le mariage actuel—Les obligations du débiteur saisi visent avant tout l'entretien de sa famille actuelle—L'ordonnance de saisie-arrêt est suspendue jusqu'à ce que la question relative à la modification de l'ordonnance de pension alimentaire ait été tranchée.

WENIUK C. WENIUK (T-1762-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-6-86, 3 p., non publiée)

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Appel formé contre une décision de la Division de première instance rejetant une requête en vue de faire rejeter la demande présentée par l'intimé en vertu de l'art. 20 de la Loi—Étant donné que ce n'est pas au juge de première instance d'ajouter des conditions à l'ordonnance, les conditions en question sont supprimées—Rien ne justifie de modifier la partie de l'ordonnance qui a rejeté la directive sollicitée par les appelantes afin que les procédures subséquentes relatives à la demande soient engagées au moyen d'une action introduite par une déclaration—Appel rejeté—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 20.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CENTRAL CARTAGE CO. (A-382-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 28-5-86, 2 p., non publié)

EXPROPRIATION

Indemnisation—Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth—Expropriation de terrain pour l'agrandissement d'un aéroport—Jugement rendu en faveur des demandeurs—Appel—Rien n'autorise la Cour à intervenir—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16.

R. C. MURRAY (A-1440-84, juge Heald, jugement en date du 9-6-86, 1 p., non publié)

Appel du jugement de la Division de première instance fixant le montant de l'indemnité—Il n'est pas nécessaire d'écarter le témoignage d'un témoin expert prévenu, aucune règle n'exigeant que les témoins n'aient pas de préjugés—Compte tenu de l'art. 24(9)a) de la Loi, le premier juge a à juste titre écarté le fait qu'on savait que les autorités avaient décidé de déplacer l'emplacement du poste frontière—Il n'y a pas lieu de modifier les conclusions de fait du juge—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 24(9)a).

RIORDON C. R. (A-121-85, juge Pratte, jugement en date du 3-6-86, 3 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

Nomination en priorité à la suite d'un congé autorisé—La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts à l'encontre de la Couronne, de la Commission de la Fonction publique (C.F.P.) et de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (C.E.I.C.) parce que celle-ci ne l'a pas nommée à deux postes vacants pour lesquels elle prétend qu'elle avait la compétence voulue—À la suite d'un accident, la demanderesse, employée des Postes, a pris un congé de maladie et un congé autorisé pendant plus d'un an—Entretemps, son ancien poste avait été pris—En vertu de l'art. 30(1) de la Loi, la demanderesse était en droit d'être nommée en priorité—Deux postes vacants à la C.E.I.C.—Aucune entrevue n'a eu lieu pour la demanderesse, parce que la C.E.I.C. a conclu qu'elle n'avait pas la compétence voulue compte tenu de ses antécédents d'absentéisme et de son rapport d'évaluation défavorable—Débat sur l'importance du pouvoir de dotation en personnel délégué—Il n'a pas établi que la C.F.P. avait par négligence omis d'intervenir ou de confirmer les droits de la demanderesse—À l'égard de celle-ci, la C.E.I.C. n'a pas, délibérément ou par négligence, omis de s'acquitter des fonctions prévues au paragraphe 30(1) de la Loi—La C.E.I.C. n'a pas fait preuve d'abus ni de mauvaise foi dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires—Aucune preuve de complot préjudiciable de la part de la C.E.I.C. pour empêcher la demanderesse d'être nommée—La C.E.I.C. n'a pas fait preuve de manquement par négligence—Aucune preuve d'un manquement intentionnel au devoir de la part de la C.F.P.—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 30(1).

KILPATRICK C. R. (T-4313-82, juge Collier, jugement en date du 16-6-86, 18 p., non publié)

PROCÉDURE DE SÉLECTION*Concours*

Demande de *mandamus* obligeant l'intimée à placer le nom du requérant sur la liste d'admissibilité créée par concours—Le requérant a passé avec succès l'examen des connaissances, mais il a échoué à l'entrevue quant aux aptitudes et aux qualités personnelles—Le comité d'appel a à deux reprises conclu que l'appréciation était défectueuse, mais il n'avait pas le pouvoir d'ordonner au ministère de placer le nom du requérant sur la liste d'admissibilité—En vertu de l'art. 18, la Division de première instance a compétence pour accorder le redressement demandé—Un appel interjeté avec succès sous le régime de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique crée-t-il une obligation légale de la part de la Commission de faire une nomination?—Le mot «nomination» inclut-il une nomination à une liste d'admissibilité?—La Loi établit un processus à deux étapes pour suppléer à des vacances—Le processus d'établissement des listes d'admissibilité et le processus de nomination sont distincts—L'art. 21 n'impose pas à la Commission une obligation dont l'exécution peut être forcée par voie de *mandamus*—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 17, 18, 21.

WINEGARDEN C. R. (T-1050-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 3-6-86, 5 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE—Fin**RELATIONS DU TRAVAIL**

Le vice-président n'a pas commis d'erreur dans la façon dont il a estimé que devaient être considérés les congés compensatoires accumulés avant le 1^{er} juin 1982, lorsqu'il a interprété la convention entre les parties—Demande rejetée.

R. C. BOURNE (A-936-85, juge Heald, jugement en date du 18-6-86, 1 p., non publié)

IMMIGRATION

Dans ses plaidoiries, le requérant ne soulève que des questions de crédibilité et de poids de la preuve—Aucun motif juridique ne permet à la Cour de modifier la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration—Demande rejetée.

BRAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-987-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 29-5-86, 1 p., non publié)

Il n'y a pas lieu pour la Cour de modifier la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Demande rejetée.

PERMAUL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1257-84, juge en chef Thurlow, jugement en date du 30-5-86, 1 p., non publié)

Appel interjeté d'une décision de la Commission portant que celle-ci n'était pas compétente à entendre l'appel—Une demande parrainée de droit d'établissement a été présentée par la mère et le demi-frère de la requérante, celui-ci étant âgé de 20 ans—Le demi-frère était seulement admissible à titre de personne à charge, non à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille—La demande présentée par le demi-frère a été rejetée—Appel rejeté—Le droit d'appel de l'art. 79 n'est conféré qu'en regard du rejet d'une demande présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4, 6.

BAILON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-783-85, juge Hugessen, jugement en date du 16-6-86, 2 p., non publié)

L'avocat du requérant n'a pas établi qu'il était nécessaire «de protéger des valeurs sociales qui ont préséance», circonstance qui seule permettrait de restreindre l'accès du public—Demande rejetée.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. DEE (A-73-86, juge Pratte, jugement en date du 13-6-86, 1 p., non publié)

EXPULSION

Demande d'examen d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant une requête en vue de faire rouvrir l'audition d'un appel formé contre une ordonnance d'expulsion—La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en concluant que la nouvelle preuve n'était pas convaincante et ne fournissait pas de motif suffisant pour permettre le réexamen

IMMIGRATION—Fin

de la question—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BRISSETT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-922-84, juge Hugessen, jugement en date du 8-5-86, 1 p., non publié)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande fondée sur l'art. 28 visant la décision de la Commission d'appel de l'immigration dans le réexamen de la revendication du statut de réfugié—On ne sait pas si la mention dans les motifs de la Commission d'aveux que le témoin du requérant n'a pas faits a influé sur sa décision—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

FORBES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-193-85, juge Hugessen, jugement en date du 9-5-86, 2 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU

L'appel interjeté du jugement de première instance est rejeté—Le juge de première instance, après avoir analysé les faits et appliqué la jurisprudence, a tiré la bonne conclusion.

BANQUE ROYALE DU CANADA C. R. (A-1117-84, juge Urie, jugement en date du 20-6-86, 1 p., non publié)

La demande d'examen de la décision du juge de la Cour de l'impôt est rejetée—Aucune erreur susceptible d'examen judiciaire dans l'appréciation de la preuve, dans les conclusions de fait, dans les inférences qui ont été tirées de ces conclusions ou dans le droit appliqué à celles-ci n'a été établie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ANDERSON, SUCCESSION C. R. (A-833-85, juge Urie, jugement en date du 19-6-86, 2 p., non publié)

CALCUL DU REVENU*Déductions*

Appel est interjeté d'une nouvelle cotisation refusant des déductions de «retenues de garantie», c.-à-d. des montants dont la remise aux entrepreneurs est suspendue jusqu'à ce que les ingénieurs de la demanderesse aient certifié les travaux—La défenderesse prétend que les retenues de garantie procèdent d'exigibilités éventuelles et non d'exigibilités actuelles—Les retenues de garantie représentent un pourcentage des sommes dues pour des travaux déjà effectués, facturés, acceptés et utilisés par la demanderesse—Dans le registre comptable de la demanderesse, ces montants se trouvent inclus parmi les exigibilités actuelles—Certaines des décisions citées portent sur des circonstances dans lesquelles des biens avaient été acquis pour permettre une déduction pour amortissement et ne sont pas applicables en l'espèce, où la question en jeu est le coût effectif et non le droit de propriété—Même si les principes généralement reconnus en matière comptable permettent d'inclure les montants en litige parmi les exigibilités effectives plutôt que

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

parmi les exigibilités éventuelles, ces principes ne règlent pas la question de savoir si ces retenues de garantie peuvent être déduites lors du calcul du revenu imposable selon la Loi de l'impôt sur le revenu—Les retenues de garantie non certifiées sont considérées comme des exigibilités éventuelles en ce qui a trait à leur déductibilité du revenu imposable de la demanderesse: *Guay (J.L.) Ltée c. Ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 237; [1971] CTC 686 (1^{re} inst.) et *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.*, [1960] R.C.É. 433; [1960] CTC 178—L'arrêt *Wilchar Construction Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 489; [1981] CTC 416 (C.A.) n'a pas infirmé les décisions rendues dans les affaires *Guay* et *Colford* en ce qui a trait à leur qualification des retenues de garantie non certifiées comme des exigibilités éventuelles, mais seulement à l'égard des circonstances de faits semblables aux siennes—La conclusion de l'arrêt *Wilchar* qu'un contribuable peut inclure dans son revenu des montants éventuellement recevables ne s'applique qu'à des circonstances de faits similaires à celles de cette espèce—L'arrêt *Wilchar* ne permet pas à un contribuable de déduire une exigibilité éventuelle si l'art. 18(1)e interdit de faire une telle déduction en incluant cette exigibilité parmi les dépenses—En l'espèce, le paiement des retenues de garantie dépend de conditions préalables non réalisées depuis le 31 décembre 1977—Les retenues de garantie constituent des exigibilités éventuelles en vertu de l'art. 18(1)e ainsi que des décisions citées—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)e.

NEWFOUNDLAND LIGHT AND POWER CO. C. R. (T-5308-80, juge Martin, ordonnance en date du 30-6-86, 11 p., non publiée)

NOUVELLE COTISATION

Déduction pour amortissement relative à une unité de condominium—Le Ministre a refusé la déduction au motif que l'immeuble ne constitue pas «un immeuble résidentiel à logements multiples»—Le demandeur est membre d'une société propriétaire d'une unité de condominium ainsi que d'une quote-part des parties communes de l'ensemble de ces unités—En 1980, le demandeur réclamait une déduction pour amortissement en application des dispositions de la catégorie 31 de l'annexe II du Règlement de l'impôt sur le revenu—La défenderesse a émis un nouvel avis de cotisation refusant la déduction réclamée au motif que l'immeuble concerné constituait plutôt un bien de la catégorie 3—Interprétation des termes de la catégorie 31—Selon Driedger, les termes d'une loi doivent se lire dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi—Dans la présente cause, le bien visé à la catégorie 31 doit être «un immeuble résidentiel à logements multiples au Canada»—On doit exclure de la définition chacun des logements, pris séparément, d'un immeuble résidentiel—Le demandeur réclame une déduction pour amortissement à l'égard de l'un des logements multiples d'un immeuble plus considérable et de ce fait, ne saurait profiter des dispositions de la catégorie 31—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)a), 172(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 175(3), 221—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1100(1),(11),(14), annexe II, catégories 3 (mod. par

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

DORS/78-949, art. 2), 31 (mod. par DORS/78-146, art. 3; DORS/81-244, art. 3), 32 (mod. par DORS/78-949, art. 4).

VAILLANCOURT C. R. (T-1625-84, juge Pinard, jugement en date du 16-6-86, 12 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Le requérant demande la délivrance d'un bref de *certiorari* et d'un bref de *mandamus* à l'encontre d'une décision lui refusant la libération conditionnelle de jour—Le requérant se plaint de l'absence d'audience qui lui aurait permis de tenter de réfuter «une preuve qui lui était inconnue et qui tendait à être nuisible à sa cause»—La Commission a suivi la même procédure que dans l'affaire *MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles*—Le requérant avait accès à tous les renseignements pertinents et n'a pas demandé que l'audience soit tenue en sa présence—Il n'a jamais demandé à la Commission de réexaminer la décision en question—Les plaintes du requérant ne sont pas fondées.

BAKER C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-485-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 27-6-86, 2 p., non publiée)

Suivant l'art. 20(2)c) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, un détenu a droit à toute réduction de peine méritée après l'entrée en vigueur de cet article (le 15 octobre 1977) pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle—La remise en liberté du demandeur sous surveillance obligatoire a été suspendue à deux reprises—Il tente d'obtenir un jugement déclaratoire qui lui permettrait de mériter une réduction de peine pour le temps passé en détention lors des deux suspensions de sa liberté conditionnelle—Est incompatible avec le sens évident du libellé de l'article la prétention de la défenderesse selon laquelle une réduction de peine devient subsumée une fois qu'elle a été attribuée—On ne peut pas interpréter l'art. 20(2)c) comme désignant «uniquement la réduction de peine méritée qui est en cours pour le temps qu'un détenu passe en détention lors de la suspension de sa libération conditionnelle»—L'expression «des réductions de peine» désigne toute réduction de peine—Jugement déclaratoire accordé—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(2), 20(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31).

HARRIS C. R. (T-936-86, juge Muldoon, jugement en date du 13-6-86, 5 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre de la peinture marine de finition en liaison avec le nom «Pacific Sailor»—La demanderesse vend le même produit sous le nom «Pacific»—Application du critère adopté dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Bien qu'il existe une question importante à juger, la demanderesse ne subit aucun préjudice irréparable—Les produits de la demanderesse et ceux de la défenderesse ne visent pas le même marché—La défenderesse ne porte pas atteinte à

MARQUES DE COMMERCE—Fin

la clientèle établie par la demanderesse—Demande rejetée—La défenderesse est tenue de maintenir une comptabilité des ventes en attendant une décision finale sur l'action—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 20.

INTERNATIONAL PAINTS (CANADA) LTD. C. CONSOLIDATED COATINGS CORP. (T-1014-86, juge Pinard, ordonnance en date du 15-5-86, 4 p., non publiée)

Appel d'un jugement de la Division de première instance interdisant à l'appelante d'utiliser la marque de commerce «Olicolor»—Teinture pour les cheveux vendue au Québec depuis 1977—Intimée titulaire de la marque «Polycolor» en association avec un shampooing colorant—L'appelante prétend que le juge de première instance n'a pas pris en considération «toutes les circonstances de l'espèce»—Bien que les produits ne soient pas identiques, ils sont du même genre—Le fait que les produits «Olicolor» ne soient vendus que dans un seul réseau de pharmacies ne doit pas être pris en considération—Le fait de bénéficier des conseils d'une technicienne ne réduit pas la possibilité de confusion—Le fait que l'on n'ait pu relever de cas où l'usage de la marque ait créé de la confusion n'est pas déterminant—Appel rejeté.

HENKEL KOMMANDITGESELLSCHAFT AUF AKTIEN C. SUPER DRAGON IMPORT EXPORT INC. (A-1449-84, juge Pratte, jugement en date du 16-5-86, 5 p., non publié)

ENREGISTREMENT

Brefs de *mandamus* et de prohibition demandés à l'encontre du registraire des marques de commerce le forçant à accueillir la demande de marque de commerce de la requérante et lui interdisant d'autrement statuer sur la demande jusqu'à ce qu'elle ait été accueillie en vertu de l'art. 38(1) de la Loi—Aucune opposition à la demande n'a été déposée dans le délai imparti par l'art. 37(1) de la Loi—Un opposant éventuel s'est fondé sur l'art. 46(2) pour demander une prorogation rétroactive de délai—N'étant pas satisfait des motifs de la requête, le registraire a accordé à l'opposant éventuel un délai pour soumettre d'autres motifs—Accorder un autre délai pour demander des renseignements additionnels relève du pouvoir discrétionnaire du registraire—Pour exercer comme il faut son pouvoir discrétionnaire, le registraire doit disposer de tous les faits—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 36(1), 37(1), 38(1), (2), 46(1), (2).

RUST-OLEUM CORP. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-644-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 11-4-86, 9 p., non publiée)

PÉNITENCIERS

Le requérant sollicite un bref de *certiorari* cassant une décision du tribunal disciplinaire des détenus et un bref de *mandamus* ordonnant à ce tribunal de rétablir la réduction de peine de 20 jours dont il avait bénéficié—L'espèce ne concerne pas un devoir dont l'exécution puisse être ordonnée au moyen d'un bref de *mandamus*—Un tel redressement ne peut être utilisé pour

PÉNITENCIERS—Fin

prescrire le résultat recherché—Le pouvoir de délivrer un bref de *certiorari* est discrétionnaire—Le droit au service d'un avocat n'est pas absolu—La preuve établit que le requérant s'est vu offrir la possibilité de contacter un avocat—Après quatre ajournements, le tribunal n'avait encore reçu aucune déclaration que ce soit de l'avocat du requérant—Il n'y a eu aucune violation des principes de justice naturelle—La requête a été présentée plus de 20 mois après la décision contestée—Un tel retard n'est pas raisonnable—Demande rejetée.

FAULKNER C. STONY MOUNTAIN INSTITUTION (T-838-85, juge Cullen, ordonnance en date du 30-6-86, 3 p., non publiée)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Demande visant à obtenir une ordonnance sous le régime des Règles 473, 478 ou 479 autorisant deux actions à être entendues sur preuve commune ou, subsidiairement, une ordonnance en vertu de la Règle 704(8) accordant l'autorisation de déposer comme preuve dans une action des copies des affidavits déposés dans une autre action—La requérante a intenté la première action en radiation des marques de commerce enregistrées de l'intimée et elle n'avait pas le temps de déposer des affidavits—La requérante a intenté la deuxième action réclamant le même redressement que la première et visant à déposer des affidavits dans la deuxième sous l'intitulé de cause de la première—Les ordonnances sollicitées sont discrétionnaires et, compte tenu des éléments de preuve, il n'y a pas lieu de faire usage du pouvoir discrétionnaire en faveur de la requérante—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 17, 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 473, 478, 479, 704(3), (8).

WSM, INC. C. RADIO IWC LTD. (T-8503-82, juge Muldoon, ordonnance en date du 26-3-86, 10 p., non publiée)

APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS

Du consentement des parties, la Cour a ordonné de sceller les dossiers pour protéger le caractère confidentiel des documents déposés ou ultérieurement déposés—Pfizer n'est pas partie à l'action—Rejet de la requête en constitution de partie intervenante—Pfizer a demandé la suspension des procédures principales—Requête rejetée—Pfizer a cherché à avoir accès aux dossiers en vue de poursuivre son appel formé contre des ordonnances—Il est allégué que toute personne peut, en vertu de la Règle 201(4), examiner les dossiers de la Cour, et que, règle générale, les procédures de la cour sont publiques—On n'a pas invoqué un motif suffisant pour modifier l'ordonnance enjoignant de sceller les dossiers—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 201(4), 1204.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-218-86, juge Reed, ordonnance en date du 24-4-86, 4 p., non publiée)

PRATIQUE—SuiteCOMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Appel, sous le régime de la Règle 336(5), d'une ordonnance rendue par le protonotaire-chef adjoint—Demande d'ordonnance obligeant la défenderesse à répondre aux questions posées à l'interrogatoire préalable—Questions concernant des ventes, des renseignements financiers et les procès antérieurs, s'il en est, intentés contre la défenderesse pour contrefaçon de dessin industriel—La demanderesse a cherché à empêcher la défenderesse de faire usage d'un dessin—Le principe général veut que le demandeur prouve l'ensemble de sa cause en première instance—Une communication complète de tous les éléments à prouver relève de la règle générale—Aucune règle générale de séparation—Quant au moyen de contrefaçon commise de bonne foi, les procès antérieurs intentés contre la défenderesse tendent à réfuter la défense—Il faut répondre aux questions posées—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 22, 46—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 465(15).

D. & L. SALES LTD. C. MAYDA INDUSTRIES CO.
(T-1588-85, juge Reed, ordonnance en date du 24-4-86,
5 p., non publiée)

Il a été ordonné à un certain A. Kotliar de comparaître de nouveau pour un autre contre-interrogatoire—Il est évident que l'avocat de la demanderesse a essayé de retarder ce nouveau contre-interrogatoire—Il appert que A. Kotliar a, à tout prix, tenté d'éviter de comparaître de nouveau comme il lui a été ordonné de le faire—Il est ordonné à A. Kotliar de retourner le 9 juin 1986.

ALKOT INDUSTRIES INC. C. CONSUMERS DISTRIBUTING
CO. (T-619-86, juge Rouleau, ordonnance en date du
5-6-86, 3 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Les frais et dépens de l'intimée qui ont été taxés en Division de première instance ont été payés par les appelantes—L'appel a perdu tout intérêt pratique et est rejeté, car il n'y a aucun motif particulier pour lequel il devrait être entendu.

AMFAC FOODS INC. C. IRVING PULP & PAPER, LTD.
(A-131-86, juge Heald, jugement en date du 13-6-86, 1 p.,
non publié)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Les défenderesses tentent d'obtenir la modification des conditions d'une ordonnance de façon à donner mainlevée d'une injonction interlocutoire—Ordonnance autorisant l'une ou l'autre des parties à demander la modification des conditions s'il y a lieu afin de maintenir le statu quo—Selon le statu quo,

PRATIQUE—Fin

Allergan fournissait ses produits à Bausch & Lomb, et cette dernière commercialisait lesdits produits au Canada—Les affidavits n'établissent pas l'observation du statu quo—Ayant réduit volontairement ses stocks et surchargé le processus de distribution d'Allergan, contrairement à l'entente établie, la défenderesse Bausch & Lomb doit en assumer les conséquences.

ALLERGAN PHARMACEUTICALS INC. C. BAUSCH &
LOMB INC., (T-1626-85, juge Dubé, ordonnance en date
du 10-6-86, 4 p., non publiée)

PARTIES

Jonction

Canadian Transit Company a été constituée partie intimée à la demande—Le premier juge n'a pas commis d'erreur en rendant l'ordonnance dont appel.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CENTRAL CAR-
TAGE CO. (A-492-85, juge en chef Thurlow, jugement en
date du 28-5-86, 1 p., non publié)

PLAIDOIRIES

Détails

Les défendeurs sollicitent des détails en vertu de la Règle 415(3) au motif qu'il leur est impossible de se défendre sans ceux-ci—Les demanderesse soutiennent que la déclaration donne suffisamment de détails—Il est ordonné aux demanderesse de donner certains des détails demandés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 415(3).

PETRO-CANADA INC. C. SEAFORTH MARITIME (JARL)
LTD. (T-2731-85, juge Martin, ordonnance en date du
16-6-86, 5 p., non publiée)

Modifications

Requête sous le régime de la Règle 324 visant à obtenir l'autorisation de déposer une déclaration modifiée constituant notamment un codemandeur—Autorisation accordée pour constituer partie demanderesse ou codemanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300, 324, 419.

PITMAN C. R. (T-2706-85, protonotaire-chef adjoint Giles,
ordonnance en date du 9-6-86, 3 p., non publiée)

REJET DES PROCÉDURES

Défaut de poursuivre

Appel interjeté d'une décision qui a refusé d'accueillir une requête pour rejet des procédures—Le juge de première instance n'a commis aucune erreur de principe, soit en attachant de l'importance à un élément dont il n'aurait pas dû tenir compte, soit en ne tenant pas compte d'un élément qu'il aurait dû prendre en considération—Appel rejeté.

KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. C. PHILIPP BROTHERS
FAR EAST INC. (A-1813-83, juge Pratte, jugement en date
du 17-6-86, 2 p., non publié)